جمهورية العراق

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة بابل

كلية القانون

جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة

إلى مجلس كلية القانون / جامعة بابل

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

من قبل الطالب

هيثم احمد سلمان محمود

بإشراف

الدكتورة منى عبد العالي موسى المرشدي

أستاذ القانون الجنائي المساعد

١٤٤٣ /هـ ٢٠٢٢/م

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

﴿ أَفَلَمْ يَسِيرُواْ فِى ٱلْأَرْضِ فَيَنظُرُواْ كَيْفَ
كَانَ عَٰقِبَةُ ٱلَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَانُوٓاْ
أَكْثَرَ مِنْهُمْ وَأَشَدَّ قُوَّةً وَءَاثَارًا فِى ٱلْأَرْضِ
فَمَآ أَغْنَىٰ عَنْهُم مَّا كَانُواْ يَكْسِبُونَ ﴾

سورة غافر: الآية ٨٢

صدق الله العلي العظيم

الإهـــــــداء

إلى من احمل اسمه بكل افتخار ...والدي العزيز....رحمه اللّه

إلى معنى الحب والحنان ...إلى من كان دعائها سر نجاحي. ...أمي العزيزة أطال اللّه في عمرها

إلى من سالت دمائهم لتروي ارض الوطن...إلى الذين قدموا أرواحهم قرابين لنعيش بكرامة وعز...(شهداء العراق...شهداء القوات المسلحة) واخص بالذكر منهم إخوتي الشهيدين (وسام وحسام) طيب اللّه ثراهم وأسكنهم فسيح جناته

إلى رفيقة حياتي ....السند والعطاء... زوجتي الغالية حفظها اللّه ورعاها

إلى الذين زينوا لي حياتي...قرة عيني ..أبنائي (احمد و مريم و أيه و عبد اللّه)

إلى غوالي على قلبي .....إخوتي و أخواتي

إلى كل من مدَلي يد العون لا نجاز هذا العمل المتواضع ....مع خالص المحبة ..أقدم إهدائي

الباحث

شكر وعرفان

بسم الله وله الحمد والصلاة والسلام على سيدنا محمد أبي القاسم وعلى أل بيته الطيبين الطاهرين وعلى أصحابه الغر الميامين.

إن إكمال مسيرتي العلمية ما كان ليتم لولا فضل الله علينا وتوفيقه، فله الحمد والشكر على ما أنعم والثناء بما قدم، وبإكمالي هذه الرسالة لا يسعني إلا تقديم الشكر الجزيل وفائق الاحترام والتقدير لمن كان له الفضل الكبير بعد الله سبحانه تعالى في إنجاز هذه الرسالة وإتمامها و اخص بالذكر أستاذتي المشرفة الفاضلة الدكتورة (منى عبد العالي موسى) التي تفضلت مشكورة بقبول الاشراف على رسالتي، وكان للتوجيهات التي أبدتها والنصائح التي أسدتها دور رئيس في تقويم مسار البحث، فجزاها الله خير جزاء وأدامها مناراً للمعرفة وحفظها من كل مكروه.

كما أتقدم بالشكر لجميع أساتذة كلية القانون– جامعة بابل لا سيما عميد الكلية الأستاذ الدكتور ميري كاظم عبيد ومعاون عميد الكلية للشؤون العلمية والدراسات العليا الدكتور ميثاق طالب عبد حمادي ومعاون عميد الكلية للشؤون الإدارية الدكتور ماهر الخيكاني ورئيس قسم القانون العام الدكتور إسماعيل صعصاع غيدان لرعايتهم المتواصلة للدراسات العليا وحرصهم الدائم على الارتقاء بالواقع العلمي للكلية، كما أخص بالشكر أساتذة القانون الجنائي الأجلاء أ. د. أسراء محمد علي سالم و أ. د. حسون عبيد هجيج و أ. د. محمد إسماعيل عامر و أ. د. لمى عامر و أ. د. إسماعيل نعمة و أ. م. د نافع تلكيف و أ. م. د سرمد عامر عباس، لمدهم يد العون لي في السنة التحضيرية وفي سنة كتابة الرسالة، كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشة هذه الدراسة.

كما اتوجه بالشكر والعرفان إلى موظفي قسم الدراسات العليا والشؤون العلمية في كلية القانون–جامعة بابل، والعاملون في مكتبة كلية القانون– بابل ومكتبة جامعة– بغداد ومكتبة كلية الحقوق جامعة النهرين ومكتبة كلية القانون – جامعة ديالى ومكتبة المعهد القضائي، لما أبدوه من المساعدة في كتابة الرسالة، كما أتقدم بوافر الشكر والتقدير إلى جميع زملائي وزميلاتي في الدراسات العليا لما قدموه من العون، وفقهم الله لكل خير.

الباحث

المستخلص

جرم المشرع العراقي فعل التنقيب عن الآثار دون موافقة في المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ التي نصت على ان" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) سنوات من باشر بالتنقيب عن الآثار أو حاول كشفها دون موافقة تحريرية من السلطة الآثارية و تسبب في أضرار الموقع الأثري أو محرماته والمواد الأثرية فيه، وبتعويض مقداره ضعف القيمومة المقدرة للضرر و ضبط الآثار المستخرجة و مصادرة مواد الحفر، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على (١٥) خمسة عشر سنة إذا كان مسبب الضرر من منتسبي السلطة الآثارية".

وتعد جريمة التنقيب عن الآثار من الجرائم الخطيرة، إذ أن التنقيب عن الآثار دون موافقة، وما قد يؤتيه من أثر يتمثل في العثور على آثار لا تعلم السلطات العامة عنها شيئاً، وهو ما يترتب عليه إمكان تخريب وأتلاف الآثار أو تهريبها أو الاستيلاء عليها أو الإتجار بها بصورة غير مشروعة، إضافة إلى أهمية الآثار كموروث حضاري وأنساني سواء على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني، بوصفها قيمة حضارية ومادية(اقتصادية)، لذا سعى المشرع إلى توفير حماية قانونية لها من خلال تجريم هذا السلوك، وقد حدد المشرع شروط للتنقيب عن الآثار وهو الحصول على موافقة تحريرية من السلطة الآثارية، فإذا تم أجراء التنقيب دون موافقة، رتب المشرع مسؤولية جزائية على ارتكاب هذا السلوك، وعاقب عليها بالسجن وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للضرر وضبط الآثار المستخرجة و مصادرة مواد الحفر. وجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة هي كأي جريمة من الجرائم، لها بصفة عامة ركنان أساسيان هما الركن المادي والركن المعنوي، وبالإضافة إلى الأركان العامة، هناك أركان خاصة لها، يتمثل الركن الأول بالمحل وهو الآثار، أما الركن الثاني فيتمثل بانعدام الموافقة. وقد توصلنا في الخاتمة لأهم الاستنتاجات والمقترحات، إذ تتمثل أولى هذه الاستنتاجات، هي أن المشرع العراقي، اقتصر ظرف التشديد فيه في المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، على منتسبي السلطة الآثارية فقط، و أن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة ذات طبيعة مزدوجة، فقد تكون ذات كيان مادي ملموس كما في التسبب بأضرار في الموقع الآثري أو المواد الآثرية أو تكون افتراضية ليس لها كيان مادي ملموس كالمباشرة بالتنقيب عن الآثار أو محاولة الكشف عن عنها.أما ابرز المقترحات التي تم طرحها، فهي تعديل نص المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث الحالي، بحيث لا يقتصر ظرف التشديد، على منتسبي السلطة الآثارية فقط، وإنما يشمل مسؤولي و موظفي و عمال بعثات الحفائر ومن المقاولين المتعاقدين مع الهيئة أو من عمالهم و كذلك الحراس والقائمين على إدارة المواقع الآثرية.

الباحث

(المحتويات)

الموضوع	رقم الصفحة
المـقدمــة	١-٣
الفصل الأول : ماهية جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٤-٣٨
المبحث الأول: مفهوم جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٤-١٧
المطلب الأول: تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة والمصلحة المحمية فيها	٥-١٢
الفرع الأول: تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٥-١١
الفرع الثاني: المصلحة المحمية في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	١١-١٢
المطلب الثاني: الأساس لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة وطبيعتها القانونية	١٢-١٧
الفرع الأول: الأساس القانوني لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	١٣-١٥
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	١٥-١٧
المبحث الثاني: ذاتية جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	١٨-٣٨
المطلب الأول: خصائص جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	١٨-٢٧
الفرع الأول: جريمة التنقيب عن الاثار دون موافقة من الجرائم الواقعة الاموال العامة	١٨-٢٢
الفرع الثاني: خصائص جريمة التنقيب عن الاثار دون موافقة من الناحية الفقهية	٢٢-٢٧
المطلب الثاني: تمييز جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة عما تشتبه معها من الجرائم	٢٧-٣٨
الفرع الأول: تمييز جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة عن جريمة تهريب الآثار	٢٧-٣٣

الفرع الثاني: تمييز جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة عن جريمة التجاوز على المواقع الآثرية	٣٤-٣٨
الفصل الثاني: أركان جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٣٩-٧٩
المبحث الأول: الأركان الخاصة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٤٠-٥٦
المطلب الأول: محل الجريمة (الآثار)	٤١-٥١
الفرع الأول: تعريف الآثار	٤١-٤٧
الفرع الثاني: تمييز الآثار عما يشابهها من مصطلحات	٤٧-٥١
المطلب الثاني: انعدام الموافقة	٥١-٥٦
الفرع الأول: الجهة المختصة في منح موافقة التنقيب عن الآثار	٥٣-٥٤
الفرع الثاني : شروط الحصول على موافقة بالتنقيب عن الآثار	٥٤-٥٦
المبحث الثاني : الأركان العامة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٥٦-٧٩
المطلب الأول: الركن المادي لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٥٦-٧١
الفرع الأول: السلوك الإجرامي لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٥٧-٦٥
الفرع الثاني: النتيجة الجرمية وعلاقة السببية	٦٥-٧١
المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٧١-٧٩
الفرع الأول: العلم	٧٣-٧٧
الفرع الثاني: الإرادة	٧٧-٧٩
الفصل الثالث: الآثار الجزائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٨٠-١٢٤
المبحث الأول: الآثار الجزائية الإجرائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٨٠-٩٣

المطلب الأول: تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة وإجراءاتها في مرحلة ما قبل المحاكمة	٨١-٨٨
الفرع الأول: تحريك الدعوى الجزائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٨٢-٨٣
الفرع الثاني: التحري وجمع الادلة والتحقيق الابتدائي في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٨٤-٨٨
المطلب الثاني : الأثار الجزائية الإجرائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في مرحلة المحاكمة وما بعدها	٨٨-٩٣
الفرع الأول: إجراءات المحاكمة في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٨٨-٩١
الفرع الثاني : الطعن بالقرارات والأحكام المتعلقة بجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٩١-٩٣
المبحث الثاني : الأثار الجزائية الموضوعية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٩٣-١٢٤
المطلب الأول: عقوبة جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٩٤-١١٨
الفرع الأول: العقوبة الأصلية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	٩٥-١٠١
الفرع الثاني: العقوبات الفرعية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	١٠١-١١٨
المطلب الثاني : العقوبة المشددة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة	١١٩-١٢٤
الفرع الأول: الظروف المشددة العامة	١٢٠-١٢٢
الفرع الثاني : الظروف المشددة الخاصة	١٢٢-١٢٤
الخاتمة	١٢٥-١٢٩
المصادر	١٣٠-١٤٨
Abstract	A-B

المـــقـــــدمة

أولاً: موضوع الدراسة:

تعتبر الآثار موروثا ثقافيا وعلميا، حيث يمثل الصورة الحضارية للبلدان والشعوب وهي ذات صلة قوية في نشوء حضاراتها ورقي معالمها عبر الأزمنة والعصور، مما يحتم علينا تسجيل هذه الآثار وحمايتها و صيانتها ومنع الاعتداء عليها، ومن هذه الاعتداءات القيام بفعل التنقيب عن الآثار دون موافقة، والذي قد يؤدي ذلك إلى الأضرار بها أو سرقتها أو تخريبها، و لكي تبقى هذه المعالم شاخصة أمام الناس تروي لهم دور الأنسان في صنع الحضارة الأولى منذ نشأتها أو تأسيسها كان لابد من أن يقوم المشرع بتجريمها ومن هذه الجرائم جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، والتي نص عليها المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ في المادة (٤٢) منه.

ولكي تكون الحماية الجنائية للآثار أكثر فعالية، وبشكل يمكن أن يحد من الاعتداء عليها ويكبح جماح مرتكبي الجريمة، تظافرت الجهود الدولية لمكافحة هذه الاعتداءات التي تطال الممتلكات الآثرية و التراثية، ووضعت العديد من القيود الكفيلة بذلك، كما تعمل الدول كافة على المستوى الوطني على وضع الأحكام الخاصة التي تقيد عمليات التنقيب غير المشروع .

ثانياً: أهمية الدراسة:

وعلى ضوء ما تقدم ذكره، ومواكبة للواقع التاريخي والثقافي في العراق، جاءت هذه الدراسة لتسليط الضوء على جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، باعتبارها جريمة تمثل البداية لسلسلة من الجرائم تعقبها جرائم خطرة، أهمها تهريب الآثار أو سرقتها، كما تتمثل أهمية هذه الدراسة بالآتي:

١-تعرض بعض الآثار في العراق وفي بعض الدول العربية في عصرنا الحاضر للاعتداء ومنها ارتكاب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة ،والذي قد يترتب على ذلك الأضرار بالآثار والمواقع الآثرية .

٢- لم يتم بحث جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة أو الاهتمام بها، كباقي جرائم الآثار بشكل مستقل، وقلة اهتمام الفقه الجنائي بهذه الجريمة من حيث البحوث والدراسات التي تتناول هذه الجريمة الخطيرة ذات الطابع السري كونها ترتكب بالخفاء و السرية في الأغلب.

٣- تمثل السياحة التراثية: وهي نوع من السياحة الموجهة نحو الثقافة والتاريخ من خلال الاطلاع على تاريخ الشعوب، مورداً ورافداً مالياً مهماً لميزانية العديد من الدول، لذا فإن ذلك يتطلب الحفاظ على هذه الآثار وعدم السماح بعمليات التنقيب دون موافقة، لأنه يؤدي إلى خسائر مادية ومعنوية.

ثالثاً: مشكلة الدراسة:-

يثير موضوع الدراسة إشكاليات مهمة عدة و تتمثل:

الإشكالية الأولى تعدد النصوص القانونية التي عالجت جرائم التخريب وأتلاف الأموال العامة ومن ضمنها الآثار، وصعوبة تحديد التكييف القانوني لبعض الوقائع ذات الأثر الضار بالآثار والتي تقع باستعمال وسائل غير تقليدية في ارتكاب جريمة التنقيب عن الآثار، ومن هذه الوسائل استعمال المتفجرات والذي قد يجعلنا أمام حالة التعدد الصوري(انطباق اكثر من نص في قانون العقوبات على فعل جرمي واحد) وبين النص الذي عالج جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة وكذلك النصوص التي عالجت جرائم الأضرار أو تخريب الأموال العامة(ومن ضمنها الآثار)من جهة، وبين هذه النصوص وبعض النصوص التي عالجت جرائم استعمال المتفجرات أو جرائم الأضرار أو التخريب التي قد تكون نتيجة ارتكاب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة.

أما الإشكالية الثانية فتتمثل بان هناك بعض الأفراد أو الجماعات و التي تقوم بعمليات التنقيب عن الآثار دون موافقة، في بعض المناطق من العراق لأغراض التجارة غير المشروعة أو التهريب وعدم وجود رادع لهذه الأعمال الإجرامية، وكذلك قيام بعض الجهات الإرهابية تشرعاً تخريب وأتلاف الآثار عن طريق نبش المواقع الآثرية تحت ذريعة أن هذه المواقع أو الآثار تعد من قبيل الأشراك بالله وعبادة الأوثان، مما دفع بعض الجهات أو الأفراد المرتبطة بها إلى تنفيذ عمليات إرهابية في المناطق الآثرية بواسطة أعمال الحفر التي تهدف إلى الكشف عن الآثار المنقولة أو غير المنقولة في باطن الأرض بغية تدميرها، تحت غطاء الدين، فضلا عن ظهور بعض للفتاوي التكفيرية البعيدة عن التعاليم السامية للديانات المختلفة والمحرضة على تلك العمليات كونها تمثل تحريض على ارتكاب جرائم عدة و من ابرزها جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة.

الإشكالية الثالثة، تتمثل بتخويل بعض الجهات الإدارية سلطات قضائية، ومنها الصلاحيات الممنوحة لرئيس السلطة الآثارية والموظفين في(هيأة السياحة والآثار)هي اختصاصات قضائية في التحري والتحقيق والفصل والطعن بالدعاوي المتعلقة بالآثار، رغم تبعيتهم للسلطة التنفيذية وليس للسلطة القضائية.

رابعاً: نطاق الدراسة:-

يتحدد نطاق دراستنا على الأحكام الموضوعية والإجرائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، إذ سيكون التشريع العراقي والمتمثل بقانون الآثار والتراث رقم(٥٥) لسنة٢٠٠٢ أساس للبحث والمقارنة مع التشريع الفرنسي والمتمثل بقانون حماية التراث الفرنسي رقم (١٧٨) لسنة

٢٠٠٤ المعدل، والتشريع المصري المتمثل بقانون حماية الآثار المصري رقم(١١٧) لسنة١٩٨٣ المعدل، والتشريع السوداني المتمثل بقانون حماية الآثار السوداني لسنة ١٩٩٩، كما سنتعرض إلى القوانين الأخرى التي لها علاقة بموضوع الدراسة وكذلك بيان الآراء الفقهية المرتبطة بموضوع بحثنا هذا وأيضا التطرق لبعض قرارات المحاكم المختصة.

خامساً: **منهج الدراسة**:

سوف نعتمد في هذه الدراسة المنهج العلمي بالأسلوب الاستقرائي التحليلي المقارن، من خلال استقراء وتحليل النصوص القانونية في قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ التي تناول تنظيم جريمة التنقيب عن الآثار بدون موافقة و مقارنتها مع القوانين محل المقارنة. وان سبب اختيارنا للقوانين أعلاه للمقارنة مع القانون العراقي، هو أن فرنسا تعد من أوائل الدول التي اهتمت بالآثار وسنت القوانين لحمايتها والعناية بها حيث صدر أول قانون لحماية الآثار عقب الثورة الفرنسية، أذ تعد باريس عاصمة الإرث الحضاري والثقافي في العالم، أما مصر فهي تعد من أوائل الدول العربية التي أصدرت القوانين التي تعني، بحماية الآثار، حيث كان أولها هو ذلك الأمر الصادر في ١٥ أيلول من عام ١٨٣٥، أما السودان فهي الأخرى من الدول التي اهتمت بالجانب القانوني للآثار، فضلاً عن أنها تتبع المدرسة الأنجلو –سكسونية(القانون الأنجلو– سكسوني)، وهو المدرسة القانونية التي تستمد جذورها من التراث القانوني الإنكليزي، ومجموعة القوانين النابعة من هذه المدرسة، ومن أبرز سماتها الاعتماد على السوابق القضائية كمصدر ملزم للتشريع.

سادساً: **خطة الدراسة**:-

للإحاطة بموضوع (جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة – دراسة مقارنة) سوف يتم تقسيم البحث إلى ثلاثة فصول مسبوقة بمقدمة، سنبين في الفصل الأول ماهية جريمة التنقيب الآثار دون موافقة وذلك في مبحثين نكرس الأول لمفهوم جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة ونفرد الثاني لذاتية جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، ونكرس الفصل الثاني لبحث أركان جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في مبحثين إذ نبين في الأول الاركان الخاصة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة وسنخصص الثاني إلى الأركان العامة للجريمة محل الدراسة، ونستعرض في الفصل الثالث الآثار الجزائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة وذلك في مبحثين، سنوضح في الأول الآثار الجزائية الإجرائية للجريمة ونخصص الثاني للآثار الجزائية الموضوعية لها، وأخيراً نختم دراستنا بخاتمة بما توصلنا له من خلالها على استنتاجات ومقترحات.

الفصل الأول

ماهية جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

تشكل الآثار أهمية خاصة بالنسبة للعراق، بالنظر إلى ضخامة المكنوز الثقافي والتاريخي، والذي يمتاز بكثرة المواقع الأثرية وتنوع الآثار وقدمها وكذلك اختلاف العصور التاريخية التي تعود لها، حيث أضحت آثار الأمم ومعالمها التاريخية اليوم من المحظورات الدولية التي يمنع الاعتداء عليها، فضلاً عن تشريع القوانين الوطنية لحمايتها والحفاظ عليها، وبما أن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، هي من الجرائم المهمة والخطرة والتي يمكن أن تكون البدايات للقيام بجرائم أخرى تخص الآثار كالتخريب والسرقة والتهريب والإتجار الغير مشروع بالآثار، فقد تبنت أغلب قوانين الآثار في دول العالم في وقتنا الحاضر ومنها التشريعات محل المقارنة، مبدأ الحصول على موافقة من السلطات الآثارية قبل المباشرة بأعمال التنقيب عن الآثار، إذ لا يجوز لأي شخص كان طبيعي أو معنوي أن يقوم بالتنقيب عن الآثار من تلقاء نفسه، حتى لو كانت الأرض التي ينقب فيها تعود ملكيتها له، فحق التنقيب ينحصر بيد الدولة، وان هذا المبدأ قد تمت الإشارة إليه في أغلب القوانين الآثارية.

و للوقوف على ماهية هذه الجريمة، سنقسم هذا الفصل على مبحثين، سنتناول في المبحث الأول مفهوم جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، أما في المبحث الثاني فسنخصصه لدراسة ذاتية الجريمة محل الدراسة وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول

مفهوم جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

تتميز جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة بمفهوم له خصوصية، وهذا ينبع من طبيعة الجريمة وكذلك من حيث أهميتها وآثارها ولتعرف والبحث في مفهوم هذه الجريمة، يعني وضع الاطار النظري لها مما يساعد على معرفتها بصورة اكثر دقة ووضوح، وللوقوف على مفهومها سيتم تقسيم هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في المطلب الأول تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة والمصلحة المحمية فيها، أما المطلب الثاني فسنخصصه للأساس والطبيعة القانونية للجريمة محل الدراسة و على النحو الآتي:-

المطلب الأول

تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة والمصلحة المحمية فيها

لأجل الوقوف على تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة والمصلحة المحمية فيها، والإحاطة بها بالشكل الدقيق والمفصل، سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، إذ سنتناول في الفرع الأول تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، أما في الفرع الثاني فسنخصصه لبيان المصلحة المحمية لهذه الجريمة وعلى النحو الآتي:-

الفرع الأول

تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

في ميدان البحث العلمي، تقوم المصطلحات بدور بارز، إذ إن هذه المصطلحات تربط المفردات بتلك المفاهيم، إذ إن المصطلح يعتبر الوعاء اللفظي الذي يجمع بين المعاني أو يظهر الترادف أو التلازم فيما بينهما، ولأننا نبحث الجريمة من جميع جوانبها، لذا سنبين تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة من خلال تعريفها من الناحية اللغوية أولاً، وصولا إلى تعريفها الاصطلاحي.

أولاً: تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة لغةً:

تتألف الجريمة محل البحث من عدة مصطلحات لفظية، ولمعرفة المعنى اللغوي لمفردات عنوان الجريمة، لاحظنا من المناسب أن نتناول كل مفردة على حدة.

١-المعنى اللغوي للجريمة (crime):-الجريمة جاءت من الجرم، التعدي، الذنب والجمع أجرام وجروم وهو الجريمة، وجرم يجرم جرما وأجتراماً واجرم فهو مجرم وجريم وهو المذنب[١]. أيضا جاء بقوله تعالى ﴿... وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا.. ﴾[٢]، أي لا يعلمنكم و يجرمنكم شان قوم[٣]، ويقال أيضا ولا يكاسبونكم ويقال وتجرم عليه أي ادعى عليه ذنبا لن يفعله[٤].

---

(١)محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب،ج٢، ط (١)، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت،١٩٥٦، ص٩١.

(٢) سورة المائدة، جزء من الآية (٨).

(٣) عصام الدين اسماعيل بن محمد الحنفي، حاشية القونوي، ج (١٠)، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع، ص ٦٥.

(٤) ابن نظير إسماعيل حمادة، مختار الصحاح،ج١،دار الكتب العلمية ،بيروت، لبنان، بدون سنة طبع،ص٤٣.

والجريمة هي كل امر إيجابي أو سلبي يعاقب عليه القانون، سواء كان مخالفة أم جنحة أو جناية، والجريمة بوجه خاص هي الجناية والجمع جرائم[١].إذ يتضح لنا أن الجريمة هي كل فعل يكون فيه اعتداء وتعدي وهو ذنب يستوجب العقاب عليه.

٢-المعنى اللغوي للتنقيب (Prospection):-التنقيب مشتق من الفعل نقب ينقبه نقبا"، يعني الثقب في أي شيء كان، واصله التأثير الذي له عمق ودخول. يقال نقبت الحائط: أي بلغت في النقب أخره، والنقب بالحائط وغيره يخلص فيه إلى ما وراءه[٢]،ويقال نقب فلان في الأرض نقبا أي: بحث عن الشيء. ونقب: مبالغة في النقب، ونقب عن الشيء: فحص عنه فحصا بليغا[٣]. تنقيب [مفرد]:مصدر نقَّبَ/ نقَّبَ عن/ نقَّبَ في. التَّنقيب: البحث في باطن الأرض عن السَّوائل والآثار والمعادن (التنقيب عن البترول)/ خام الذهب[٤]. نقَب عن الآثار: بحث عنها في باطن الأرض:- النَّقب عن المياه الجوفيَّة. كما في قوله تعالى ﴿فَمَا ٱسۡطَٰعُواْ أَن يَظۡهَرُوهُ وَمَا ٱسۡتَطَٰعُواْ لَهُۥ نَقۡبٗا ﴾[٥]. ونلخص مما سبق أن التنقيب لغة يعني البحث العميق وسبر أغوار الأشياء للوصول إلى هدف أو غاية معينة يروم الوصول لها عن طريق التنقيب.

٣-المعنى اللغوي للآثار (archeology):- والأثر: بقية الشيء، والجمع آثار، وأثور وخرجت في آثره: أي بعده كما في قوله تعالى﴿ فَهُمۡ عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِمۡ يُهۡرَعُونَ ﴾[٦]وقوله تعالى ﴿ بَلۡ قَالُوٓاْ إِنَّا وَجَدۡنَآ ءَابَآءَنَا عَلَىٰٓ أُمَّةٖ وَإِنَّا عَلَىٰٓ ءَاثَٰرِهِم مُّهۡتَدُونَ ﴾[٧] واللآثر، بالتحريك: ما بقي من رسم الشيء. والتأثير: إبقاء الأثر في الشيء. وآثر في الشيء: ترك فيه أثراً، والآثار: الأعلام[٨]، كما

(١) محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج ٦، ط١، دار صادر للطباعة، بيروت، ١٩٥٥، ص ٤٣.

(٢) محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأفريقي المصري، مصدر سابق، ص ٤٥١ .

(٣) احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، ط٣، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٧٩،ص ٩٤٣.

(٤) د احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية، المجلد الأول، ط١، عالم الكتب للنشر والطباعة، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٢٣٠.

(٥) سورة الكهف: الآية(٩٧).

(٦) سورة الصافات: الآية(٧٠).

(٧) سورة الزخرف: الآية(٢٢).

(٨) محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأفريقي المصري، المجلد (٤)، مصدر سابق، ص ٢٥.

في قوله تعالى ﴿فَٱنظُرۡ إِلَىٰٓ ءَاثَٰرِ رَحۡمَتِ ٱللَّهِ كَيۡفَ يُحۡيِ ٱلۡأَرۡضَ بَعۡدَ مَوۡتِهَآ ....﴾[١].والأثر: سمة في باطن خف البعير يقتفي بها اثره، والجمع: أثور والأثرة بالضم: المكرمة ،لا نها تؤثر: أي تذكروا يأثرها قرن عن قرن: يتحدثون بها [٢]. والأثر: فرند السيف. والأثر: أثر الجراح يبقى بعد البرء[٣]،أثر الشيء: حصول ما يدل على وجوده، يقال اثر واثر، والجمع: الآثار. كقوله تعالى ﴿ .... كَانُواْ مِن قَبۡلِهِمۡۚ كَانُواْ هُمۡ أَشَدَّ مِنۡهُمۡ قُوَّةٗ وَءَاثَارٗا فِي ٱلۡأَرۡضِ فَأَخَذَهُمُ ٱللَّهُ بِذُنُوبِهِمۡ .....﴾[٤]،وأيضا يراد بالآثار ما بقى من الشيء أو ما تركه الأقدمون كما في قوله تعالى ﴿إِنَّا نَحۡنُ نُحۡيِ ٱلۡمَوۡتَىٰ وَنَكۡتُبُ مَا قَدَّمُواْ وَءَاثَٰرَهُمۡ .... ﴾[٥].

ويرى الباحث أن الأكثر دقه وشمولا لمعنى الأثر هو ما بقى من "الشكل أو الرسم للشيء أو ما بقيه منه من أثر مادي، ومنه جاء علم الآثار وهو معرفة بقايا القوم من أبنية وتماثيل ومحنطات ونقود وزخارف وما شاكل ذلك، والأثري هو العالم بالآثار. ويقال لغة أثريه:أي معتبرة من الآثار القديمة، فعلم الآثار عند علماء اللغة مصطلح معناه: معرفة القديم أو علم الوثائق القديمة.

٤-دون (Without):- دون نقيض فوق، وهو تقصير عن الغاية، ودون بمعنى قبل، كقولك: دون النهر قتال، ودون قتل الأسد أهوال، أي قبل أن تصل إلى ذلك[٦]،وهي ظرف مكان منصوب بمعنى: من غير، بلا هذا الشيء دون أهمية – غضب دون / بدون / من دون سبب "ليس لها من دون الله كاشفه "[٧]، وقوله تعالى ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَتَّخِذُ مِن دُونِ ٱللَّهِ أَندَادٗا﴾[٨].وعليه فان معنى دون تعني بلا أو قبل الحصول على الشيء.

٥-موافقة (Assent):- لغةً: اصلها وفق، والوفق: كل شيء متسق على تيفاق واحد فهو: وفق، ومنه الموافقة في معنى المصادقة والاتفاق، الموافقة من الفعل وفق، والوفق: كل شيء متسق،

---

(١) سورة الروم: جزء من الآية (٥٠).

(٢) محمد بن مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج١٠ تحقيق: إبراهيم الترزي، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٧٣، ص ١٧-١٨.

(٣) إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المجلد(٢)، تحقيق احمد عبد الغفور العطار، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٩،ص ٥٧٥-٥٧٦.

(٤) سورة غافر: جزء من الآية (٢١).

(٥) سورة يس: جزء من الآية (١٢).

(٦) محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج (١)، مصدر سابق، ص ١٤٦١.

(٧) محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، ج (١٠)، المصدر السابق، ص ٣٨٢.

(٨) سورة البقرة: جزء من الآية(١٦٥).

زمنه الموافقة، وهي المصادفة، تقول: وافقت فلاناً في موضع كذا، أي، صادفته، ووافقت فلانا على امر كذا، أي اتفقنا معا[١]. والواو والفاء والقاف: تدل على ملائمة الشيئين، منه الوفق: الموافقة واتفق الشيآن: تقاربا وتلاءما، وافقت فلاناً: صادقته كأنهما اجتمعا متوافقين. وفي المقاييس: الواو واللقاء والقاف: كلمة تدل على ملائمة الشيئين. منه الوفق: الموافقة[٢].ونحن نرى أن أقرب دقة للمعنى اللغوي في الموافقة هي المصادقة والقبول على امر ما وهو الاتفاق على شروط معينه مثلا.

ثانياً: **تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة اصطلاحاً**:

أن للآثار أهمية كبيرة كونها من المرافق العامة، لذا يتطلب توفير الحماية الجنائية لها من اجل ضمان وسلامة هذا المرفق الحيوي وديمومته، ومن اجل أن نحيط بالموضوع بشكل دقيق يتوجب علينا بيان تعريف الجريمة موضوع الدراسة ووفقا لماجرت عليه العادة في مجال البحث العلمي أن نوضح تعريف الجريمة محل البحث في التشريع العراقي وكذلك في التشريعات محل المقارنة ومن ثم موقف القضاء والفقه، وعليه سنبحث تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في التشريعات الجزائية، ثم بعد ذلك في القضاء، وبعدها يتم بحث تعريفها في الفقه الجنائي وكالآتي:-

١- **تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في التشريع**:- على مستوى القانون الدولي لم يرد تعريف للجريمة موضوع دراستنا، ولكن ورد تعريف للحفائر في(توصية اليونسكو بشأن المبادئ الدولية التي ينبغي تطبيقها في مجال الحفائر الأثرية) حيث عرفته المادة الأولى والتي تم تبنيها عام ١٩٥٦ على انه يقصد بالحفائر الأثرية لأغراض هذه التوصية "كل تنقيب يستهدف اكتشاف أشياء ذات طابع أثري، سواء تعلق الأمر بحفر الأراضي أو بالكشف المنظم لسطحها أو التنقيب في قيعان المياه الداخلية أو الإقليمية أو تحت تلك القيعان"[٣].

ويرى الباحث أن التشريعات محل الدراسة لم تستعمل المصطلح أعلاه (الحفائر الأثرية) في نصوص القوانين الاثارية، وإنما استعملت مصطلح التنقيب عن الآثار.

---

(١) احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مصدر سابق، ص ١٢١.

(٢) احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، المصدر السابق، ص ١٢٢.

(٣) د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢،ص ٣٥٢.

أما بالنسبة للتشريعات الداخلية فلم يعرف جريمة التنقيب عن الآثار، لا المشرع العراقي ولا التشريعات محل الدراسة، وإنما اكتفوا بتنظيم أحكامها[١]، من دون وضع تعريف للجريمة، وهو مسلك محمود، فليس من عمل المشرع وواجباته أن يتبنى وضع وصياغة تعريف لكل جريمة، والذي ينتج عنه حصرها في نطاق ضيق[٢]، وكذلك قد يكون المشرع غير موفقاً، أو يرد تعريفاً ناقصاً، أو غير جامع ووافٍ لما هو مستحدث، أو ما قد يستحدث في المستقبل من صور السلوك الإجرامي، إذ يعطي ذلك مرونة اكبر في النص القانوني ليشمل كافة الصور التي تتحقق في المستقبل، إن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة لم يعرفها قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩المعدل، لكونها غير منظمة فيه، وكذلك التشريعات محل المقارنة، ولكن عرف قانون الآثار والتراث العراقي مصطلح(التنقيب عن الآثار)ولم يعرف الجريمة محل الدراسة[٣]، كما عرف القانون ذاته الآثار[٤]،ويرى الباحث أن المشرع العراقي لم يعرف الجريمة محل الدراسة، وإنما اكتفى بتعريف مصطلح التنقيب عن الآثار.

أما التشريعات محل المقارنة فهي الأخرى لم تعرف الجريمة –محل الدراسة – إذ لم تعرفها في القوانين الآثارية، ولكن المشرع المصري قد اكتفى إلى ذكر مصطلح (التنقيب عن الآثار) في نصوص بعض المواد من قانون حماية الآثار رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣ (المعدل)، ألا انه عرف الآثار[٥]، كذلك المشرع السوداني هو الأخر لم يعرف هذه الجريمة، لكن أورد تعريف (التنقيب) في قانون حماية الآثار السوداني لسنة ١٩٩٩ في نص المادة(٣) منه، كما عرف القانون ذاته الآثار[٦].

وفيما يخص المشرع الفرنسي، فهو الأخر لم يعرف الجريمة، ولم يعرف التنقيب عن الآثار بصورة واضحة وصريحة، وإنما أشار إلى التنقيب دون اذن في بعض من نصوص قانون التراث الفرنسي رقم (١٧٨) لسنة ٢٠٠٤،إذ عرف القانون ذاته الآثار و اطلق عليها مصطلح التراث على

---

(١) المادة(٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي، والمادة (٤٢) من قانون حماية الآثار المصري المعدل، والمادة (٣٣) و(٦) من قانون حماية الآثار السوداني، والمواد(L531-1) و(L544-1) من قانون حماية التراث الفرنسي.

(٢) احمد جمال الدين، المصطلحات القانونية الجزائية في الأحكام ولإجراءات والمحاكمات، ط٢،المكتبة العصرية، القاهرة، ١٩٨٥، ص٨.

(٣) المادة(٤) الفقرة(عاشرا) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢.

(٤) المادة (٤) الفقرة (سابعا) من قانون الآثار والتراث العراقي.

(٥) المادة (١) من قانون حماية الآثار المصري المعدل بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠.

(٦) المادة (٣) من قانون حماية الآثار السوداني لسنة ١٩٩٩ النافذ.

أنها" الأموال العقارية أو المنقولة المملوكة ملكية عامة أو خاصة، والتي لها قيمة تاريخية أو فنية أو حضارية أو جمالية أو علمية"[١].

وعليه يمكننا القول أن عدم وجود تعريف للجريمة في قانون العقوبات والتشريعات المقارنة الأخرى، هو اتجاه مستحسن وسليم يتوافق والسياسة الجنائية، إذ ليس من مهمة التشريع أبداء التعاريف، وكذلك تجنبا لقصور التعريف هذا من جهة ،ومن جهة أخرى عدم الإحاطة بشكل واف وجامع لما هو مستحدث، وما قد يستحدث في المستقبل من صور تماثل، أنماطا للسلوك الإجرامي، مما يساهم في إعطاء النص القانوني مرونة كاملة تجعله يتسع لشمول كافة الصور، التي قد يتحقق من خلالها السلوك الإجرامي، ويرى الباحث أن المشرع كان موفق في اختيار الكلمات من الناحية اللغوية.

٢-تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في القضاء:- في حدود بحثنا في الجريمة محل الدراسة، لم نجد تعريفا لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة سواء في القضاء العراقي أو قضاء الدول المقارنة، ولكن وجدنا تعريفاً للقضاء المصري للتنقيب عن الآثار، حيث ذهبت محكمة جنايات القاهرة إلى تعريف التنقيب عن الآثار على انه "الحفر والبحث عن الأثر بدون ترخيص من المجلس الأعلى للآثار"[٢]، وان عدم إيراد تعريف من قبل القضاء ليس بقصور منه إذ إن مهمة القضاء هي تطبيق القانون على الوقائع المعروضة عليه.

٣- تعريف الجريمة في الفقه: - لم تعرف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، وإنما تم تعريف التنقيب عن الآثار، فقد عرفه احد الفقهاء بانه(هو البحث عن الأنسان في العصور المختلفة من خلال المخلفات التي كان يستعملها أو التي عاصرته)[٣]، كما عرفه أخر بأنه (احد الوسائل وابرزها في علم الآثار ويتمثل في البحث عن المخلفات المادية للحضارة السابقة والذي من خلاله يتم جمع اللقى والتحف الأثرية على اختلاف أنواعها وموادها)[٤]، وأيضا عرف بانه (التنقيب يمر بعمليتين الأولى مرحلة ما قبل الحفر، والثانية مرحلة تنفيذ الحفر، أما الثالثة فهي مرحلة معاملة المعثورات الناتجة عن عملية الحفر)[٥].

---

(١) المادة (١) من قانون حماية التراث الفرنسي رقم (١٧٨) لسنة ٢٠٠٤النافذ.

(٢) قرار محكمة جنايات القاهرة، جلسة ٢٩ ابريل، سنة ٢٠٠٤، الدعوى رقم (٨٢٢٢) جنايات عابدين.

(٣) فوزي عبد الرحمن الفخراني، الرائد في فن التنقيب عن الآثار، ط٢، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي–ليبيا، ١٩٩٣، ص ١٨.

(٤) عبد القادر دحدوح، مدخل إلى علم الآثار والتنقيب، قسم الآثار –كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، المركز الجامعي–تيسمسيلت، دون سنة طبع، ص ٧–٨.

(٥) عزت زكي حامد قادوس، علم الحفائر وفن المتاحف، مطبعة الحضري، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص٢٦–٥٣.

ويرى الباحث انه يمكن تعريف الجريمة محل البحث على أنها(سلوك إيجابي يرتكب من قبل شخص، يتمثل بفعل البحث أو التنقيب عن الآثار سواء كانت منقولة أو غير منقولة أو محاولة الكشف عنها والذي يفضي إلى وقوع أضرار في الموقع الآثري، بدون موافقة السلطة المختصة والذي يترتب عليه فرض عقوبة فاعله).

الفرع الثاني

المصلحة المحمية في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

تعتبر المصلحة في أي نص قانوني هي الدافع البارز والرئيسي للمشرع عند سن هذا النص، وعلى نحو يجرم فيه السلوك الذي يقع على الحق أو المصلحة المعتدى عليها، من اجل توفير الحماية القانونية الكافية لها، وللوقوف على المصلحة المحمية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، سوف نبحثها على نقطتين و على النحو الآتي:

أولاً: **حماية الآثار والتراث الحضاري للأمم والشعوب**:- أن للآثار أهمية معنوية إلى جانب الأهمية الدينية والمادية أن لم نقل أنها تفوق أثر الماديات إذ إن الآثار تمثل تراثاً للإنسانية جمعاء، وتشكل حلقة من حلقات التطور الحضاري و الثقافي لهذا الإنسان، وما يؤكد هذه الأهمية هو أن ضياع أي أثر أو فقدانه أو إتلافه تعد خسارة كبرى لا تعوضها الماديات، لا إلى البلد صاحب الآثار فحسب بل للإنسانية جمعاء[١].

وعليه فأن أهمية الآثار المعنوية هي السبب البارز الذي يجعل التشريعات تنص على حماية الآثار من أي اعتداء[٢]، وان المصالح في هذا التراث الثقافي متعددة، لذلك فان المشرع دائما ما يوازن بينها، وأن التضحية بأحدها في سبيل الأخرى يجب أن يستند إلى أساس معقول، كما أن هناك أسباب عديدة أخرى تكمن وراء حماية الآثار والتراث المشترك للإنسانية، ومن أهم هذه الأسباب وابرزها ذاتية الآثار التي تنفرد بها، إضافة إلى ذلك اتصافها بطابع القدم الذي تقترن فيه القيمة التاريخية والحضارية التي تعتبر المعبر الحقيقي عن الموروث الحضاري للأمم والشعوب، والتي تحتل المكانة المرموقة في نفوس البشر، حيث تعد احدى حلقات التطور الثقافي والحضاري للإنسان منذ بداية نشأته على وجه الأرض، وأن هناك أهمية عامة للآثار، لا تقتصر على أمه أو جماعة أو شعب من شعوب الأرض فحسب، بل تمتد أوسع من ذلك لتشمل البشرية جميعها، فهي الإرث المشترك الذي تشترك به الشعوب كافه، إذ يحق للبشرية في أن تتطلع على آثار و حضارات الأمم التي من خلالها يمكن أن يستفاد منها أجيال الحاضر والمستقبل، والذي بدوره يلهمهم في تطوير الأفكار والأبداع الذي ابتدعه أسلافهم[٣].

---

[١] د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق ،ص ٣٢.

(٢) أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٢٥.

(٣) د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق ،ص ٣٢.

ثانياً: **الحماية الاقتصادية للآثار**:- أن للآثار أهمية اقتصادية كبيرة، من خلال استخدامها كمرفق سياحي في جذب السياح من جميع بقاع العالم، كونها ثروة وطنية ذات مردود اقتصادي تسهم في تطور عجلة التنمية في البلاد، إضافة إلى ذلك اهتمام العلماء والباحثين في علم الآثار، والتي ستجعلها تحتل المكانة البارزة على المستوى الاقتصادي[١]،وتلعب الآثار دوراً مهماً في تحسين اقتصاد الدول، وذلك من خلال مد الخزانة العامة بالأموال المتمثلة بإيرادات السياحة كون الآثار هي عامل جذب مهم للسياح وكذلك من المهتمين بالتاريخ والحضارات القديمة، وبذات الوقت تعد الآثار ثروة قومية للبلاد، حيث تسهم في تشجيع النشاط التجاري والاستثماري وبالتالي سوف ينعكس ذلك إيجابا على اقتصاد الأمة[٢]، إذ إن المصلحة العامة التي أراد المشرع حمايتها بنصوص التجريم في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، هي نفسها في الجرائم ضد الآثار، وهي مصلحة الدولة المتعلقة بالحفاظ على سلامة الآثار وعدم الأخلال بكيان الجماعة الثقافي والحضاري، وعدم الأخلال بالثقة العامة بتراث الأمة، وهويتها الثقافية والتاريخية، و في المحافظة على المال العام كون الآثار من خلال السياحة يعتبر مورد مالي يدر على الخزينة العامة للدولة.

يرى الباحث أن الأصل في المصلحة المحمية، هي حماية الآثار و كونها تمثل الإرث الحضاري للأمة والشعب وكذلك للبشرية، و الذي يكون الشاهد الصادق على تلك الحضارة فهي الإرث المشترك للإنسانية جميعا، وكذلك الحماية الاقتصادية للبلد، كون الآثار هو احد الروافد المهمة في تنشيط السياحة بمختلف أنواعها وكذلك جلب الاستثمارات للبلد مما يزيد من إيراد الدولة مالياً ومن ثم اقتصادياً، وان الممتلكات الثقافية الآثرية هي ملك عام يجب الحفاظ عليها من الضياع أو التلف، لذا كان على المشرع أن يكون الحماية اللازمة للمصلحة محل الحماية وهي الآثار.

المطلب الثاني

الأساس لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة وطبيعتها القانونية

في هذا المطلب سنبحث فيه الأساس والطبيعة القانونية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة بفرعين، الأول منه سنخصصه لبيان الأساس القانوني للجريمة محل الدراسة، أما الفرع الثاني فسنخصصه لبحث الطبيعة القانونية لها وعلى النحو الآتي:

---

(١) إبراهيم الشناوي، مشروع سياحي بدرجة امتياز، دار الصحابة للتراث، مصر، ٢٠١٢، ص ٣.

(٢) معالي حميد الشمري، حماية الآثار والمصلحة المعتبرة، من تجريم الاعتداء عليها، بحث منشور في مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد(٤٣) ،٢٠١٩، ص ١٠١.

الفرع الأول

الأساس القانوني لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

أن الأساس القانوني لأي جريمة يتجسد بالنص التشريعي، الذي يرسم نموذجها القانوني من حيث بيان أركانها و عقوبتها[١]، وأن المشرع عندما وضع بعض الجرائم في قوانين خاصة له أسباب عديدة ومتنوعة، كأهمية بعض الجرائم أو خطورتها أو لعدم انسجام العقوبات التي يحددها قانون العقوبات مع جسامة الجريمة وكذلك درجة خطورة الجاني[٢]، إذ يعد القانون بشكل عام نتاج فكري، يعكس ظروفاً و أوضاعاً مختلفة، وهذا الأمر أدى إلى قيام المشرع بوضع الحماية اللازمة للمجتمع وبمقدار الأهمية التي تطلبتها الظروف والأوضاع، وتعد القوانين الآثارية من القوانين الوضعية الحديثة، التي برزت الحاجة إليها بعد تفاقم الاعتداءات التي طالت الآثار بصورة كبيرة والتي دعت الحاجة إلى أهمية وجود قوانين تساعد الأنسان على التعامل والتصدي لهذه الاعتداءات بكافة عناصرها المختلفة، ومن ثم النص على هذه الجريمة في القوانين التشريعية الخاصة.

وبناءً على ما تقدم، ولغرض بيان هذا الموضوع ارتأينا دراسته في فقرتين نحدد في الأولى أساس جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في التشريع العراقي وفي الأخرى نسلط الضوء على الأساس القانوني للجريمة محل الدراسة في التشريعات المقارنة و على النحو الآتي:

أولاً: الأساس القانوني لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في التشريع العراقي:

لقد نظم المشرع العراقي جرائم الآثار ومنها جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، في قوانين خاصة مكملة لقانون العقوبات[٣]، وقد مرت هذه القوانين خلال مراحل زمنية متعددة وبتطورات مهمة، وكان ابرزها قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ النافذ، حيث ورد نص لتجريم التنقيب عن الآثار دون موافقة، وذلك في الفصل السادس من القانون المذكور أنفا، بنص المادة (٤٢) منه والتي نصت على" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) عشر سنوات من باشر بالتنقيب عن الآثار أو حاول كشفها دون موافقة تحريرية من السلطة الآثارية وتسبب بأضرار في الموقع الأثري أو محرماته والمواد الأثرية فيه، وبتعويض مقداره ضعف القيمومة المقدرة للضرر وضبط الآثار المستخرجة و مصادرة مواد الحفر، وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على(١٥) خمسة عشر سنة إذا كان مسبب الضرر من منتسبي السلطة الآثارية"، كما أورد المشرع العراقي

---

(١) د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ج ١، بغداد،١٩٦٨، ص ٤٣و٤٤.

(٢) د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٠، ص ٢١٨.

(٣) قانون الآثار القديمة العراقي لسنة ١٩٢٤ الملغي، قانون الآثار العراقي رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ الملغي، قانون التعديل الأول لقانون الآثار العراقي رقم (١٢٠) لسنة ١٩٧٤، قانون التعديل الثاني لقانون الآثار العراقي رقم (١٦٤) لسنة ١٩٧٥، قانون الآثار والتراث رقم (٥٥)لسنة ٢٠٠٢ النافذ.

أيضا وفي نفس القانون، في الفصل الخامس منه نصاً أخر وهو المادة (٢٩) والتي نصت بان" تختص السلطة الآثارية بالقيام بأعمال التنقيب عن الآثار في العراق، ولها أن تجيز للهيئات العلمية والعلماء والجامعات والمعاهد العراقية والعربية والأجنبية التنقيب عن الآثار بعد تأكد السلطة الآثارية من مقدرتها وكفاءتها العلمية والمالية".

ثانياً: الأساس القانوني لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في التشريعات المقارنة

أما في نطاق التشريعات المقارنة، فقد أدرجت هذه الجريمة في قوانين خاصة أيضا، فقد نظم المشرع المصري أحكام التنقيب عن الآثار في نصوص قانون الآثار المصري النافذ حيث نص في المادة(٢/٤٢) من قانون حماية الآثار المصري ذي الرقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل بالقانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٨ على الاتي " ....وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات و بغرامة لا تقل عن خمسمائة الف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه لكل من قام بالآتي:...٢-أجرى أعمال الحفر بقصد الحصول على الآثار دون ترخيص وفي هذه الحالة يتم التحفظ على موقع الحفر لحين قيام المجلس بأجراء أعمال الحفائر على نفقة الفاعل...[١]".

أما المشرع السوداني فقد نظم أحكام جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، في الفصل الثالث من قانون حماية الآثار السوداني لسنة ١٩٩٩المعدل في المواد(٣٣,٢٢,٦) منه، وقد جرم هذه الجريمة في نص المادة (٣٣) من القانون ذاته إذ نصت على" كل من يقوم بعمليات مسح أو بحث أو تنقيب عن الآثار أو يساعد أو يحرض على ذلك أو يتعدى على ارض أثريه أو موقع آثري مسجلين أو ينقل آثاراً من مكان إلى أخر داخل السودان بدون رخصة يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا"، ويلاحظ أن المشرع السوداني قد فرق بين التنقيب عن الآثار في موقع مسجل أو مصنف على انه موقع أثري وموقع لم يعلن و مازال تحت ملكية من قام بالتنقيب، وقد أخذه المشرع السوداني بهذا، إذ عاقبت المادة (٦) من قانون حماية الآثار السوداني لسنة ١٩٩٩ المعدل على عقوبة مالك الأرض الذي يقوم بالتنقيب عن الآثار فيها دون موافقة الهيئة حيث نصت على "١-لايجوز لمالك : (أ) الأرض التصرف في الآثار الموجودة في باطنها أو على سطحها، ولا يحق له التنقيب عن الآثار فيها إلا بموافقة الهيئة (ب) الآثار القديمة أو حائزها أن يتصرف فيها إلا بموافقة الهيئة. ٢-كل من ينقب أو يتصرف في الآثار على الوجه الواردة في البند (١) يعاقب بالسجن مدة لا تجاوز خمس سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين

(١) المادة (٢/٤٢) من قانون حماية الآثار المصري المعدل بالقانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٨.

معا"[١]. ولدى ملاحظة الاتجاهين السابقين، نجد أن المشرع السوداني قد وضع ظرفاً مشدداً على الأثر المسجل عما اذا كان الأثر غير مسجل.

أما المشرع الفرنسي فقد نظم الأحكام المتعلقة بالتنقيب عن الآثار في قانون التراث الفرنسي رقم (١٧٨) لسنة ٢٠٠٤، وذلك في الباب الثالث و الباب الرابع منه، إذ نصت المادة (L531-1) من القانون أنفا الذكر على" لا يجوز لأي شخص إجراء حفريات أو مسوحات على أرض مملوكة له أو لشخص آخر بغرض البحث عن الآثار أو الأشياء التي قد تكون ذات أهمية لعصور ما قبل التاريخ أو التاريخ أو الفن أو علم الآثار، دون الحصول على إذن. يجب توجيه طلب التفويض إلى السلطة الإدارية: يشير إلى الموقع الدقيق والنطاق العام والمدة التقريبية للعمل الذي سيتم القيام به. خلال المدة التي تحددها اللائحة التي تلي هذا الطلب وبعد رأي الهيئة الاستشارية العلمية المختصة، تمنح السلطة الإدارية، إذا لزم الأمر، الإذن بالتنقيب. في الوقت نفسه..... "، كما نصت المادة (L544-1)من القانون ذاته على" يعاقب بغرامة قدرها ٧٥٠٠ يورو إذا قام أي شخص بإجراء حفريات أو مسوحات على أرض مملوكة له أو لشخص آخر بغرض البحث عن نصب أو نصب تذكاري، الأشياء التي قد تكون ذات أهمية لعصور ما قبل التاريخ أو التاريخ أو الفن أو علم الآثار: (أ) دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المواد(L531-1) أو(L531-15). (ب) دون الامتثال لمتطلبات هذا التفويض.(ج) على الرغم من سحب رخصة الحفر تطبيقاً لأحكام المادة (L531-6).".

ويرى الباحث أن أغلب التشريعات قد أدرجت جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في قوانين آثارية خاصة، وأن أغلب تلك التشريعات قد أدرجت هذه الجريمة بشكل مستقل ووضعت لها عقوبات متفاوتة الشدة، وأن اختلفت تسمية هذه الجريمة في بعض القوانين موضوع المقارنة، ألا أن جميع القوانين قد اشترطت أخذ الموافقة الخاصة بالتنقيب من الجهات المختصة ذات العلاقة، فقد أسماها المشرع المصري والسوداني بجريمة (التنقيب عن الآثار دون رخصة) أما التشريع الفرنسي فسماها ب(التنقيب عن الآثار دون أذن.

الفرع الثاني

الطبيعة القانونية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

لغرض الوقوف على طبيعة هذه الجريمة، لا بد لنا من الإشارة إلى أن الجرائم على مختلف أنواعها وبصورة عامة، تتعدد و تتنوع تقسيماتها، وذلك بحسب المعيار الذي تستند إليه في هذا

(١) لقد اخذ بهذا الاتجاه المشرع العراقي في نص المادة (٦٣) من قانون الآثار العراقي رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦ السابق أيضا.

التقسيم، وللتعرف على طبيعة الجريمة محل بحث دراستنا، يتوجب علينا الخوض في معرفتها من حيث محل الاعتداء، فهي أما تكون جريمة عادية أم سياسية.

إذ تقسم الجرائم من حيث طبيعة الحق المعتدى عليه إلى جرائم عادية و جرائم سياسية[١]، فقد عرفت الجريمة السياسية بشكل عام على أنها(من الجرائم التي يكون محل الاعتداء فيها على نظام الدولة السياسي أو على حقوق الأفراد السياسية، بينما الجريمة العادية فهي التي لا تنطوي على هذا المعنى حتى و لو وقع الاعتداء فيها على الدولة أو الأفراد)[٢]، وكذلك عرفت بانها(ذلك النشاط السياسي الصادر عن إرادة حرة تتجه لتأخذ صورة العدوان على النظام السياسي للدولة سواء من جهة الداخل أو من جهة الخارج)[٣].

ولقد ظهرت نظريات لتحديد المعيار الفاصل بين الجريمة العادية والجريمة السياسية، وهما (النظرية الشخصية) و(النظرية الموضوعية)[٤]،إذ يرى أصحاب النظرية الشخصية أن الدافع على ارتكاب الجريمة هو الذي يحدد فيما إذا كانت الجريمة عادية أم سياسية، فإذا كان الدافع لارتكاب الجريمة سياسي فأن الجريمة من الجرائم السياسية، وبخلاف ذلك تعد الجريمة عادية[٥]، مما يعني أن الجريمة تعتبر من الجرائم السياسية إذا كان الباعث على ارتكابها سياسياً، أما اذا كان الباعث غير سياسي على ارتكابها فتعتبر هذه الجريمة من الجرائم العادية[٦].

أما النظرية الموضوعية[٧]، فيرى أنصارها أن الجريمة تكون سياسية إذا كان الحق المعتدى عليه ذات طبيعة سياسية، وبذلك تكون الجريمة سياسية وفقا لهذا الراي إذا كان الفعل أو العمل يقصد به الاعتداء على مؤسسات الدولة أو نظامها العام بغية تعطيل وظيفة السلطات العامة فيها سواء أصابت هذه الاعتداءات مصالحها السياسية أو الحقوق السياسية لأفراد، فالمعيار هنا

---

(١) إذ اخذ المشرع العراقي بهذا التقسيم في قانون العقوبات في المواد(٢٠و٢١و٢٢)، خلافا للمشرع المصري والسوداني اللذان لم يوردا هذا التقسيم.

(٢) د. علي حسين الخلف د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ٢٠١٢،ص ٢٩٧.

(٣) د. احمد محمد عبد الرحمن، الجريمة السياسية، مطبعة مركز الحضارة العربية، القاهرة ،٢٠٠٣ ص ٦٣.

(٤) عباس حكمت فرمان، الجريمة السياسية في ظل النظام العالمي الجديد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة ديالى، المجلد (٥)، العدد (١)، ٢٠١٦، ص ٢٠١٢-٢٠١٦.

(٥) د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ج١، دمشق، بدون سنة نشر، ص ١٣٣.

(٦) د. عبود السراج، المصدر السابق، ص ١٢٣. علي حسين الخلف د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٢٩٩.

(٧) د. عبد الله محمد هنانو، الجريمة السياسية في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية والقانون الدولي، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٦، ص ٧٥-٧٩. علي حسين الخلف د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٣٠٠.

لتمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية وفقاً لهذا المذهب هو طبيعة الحق الذي تم الاعتداء عليه.

ويرى الباحث أن النظرية الموضوعية للتمييز بين الجريمة السياسية والجريمة العادية هي الراجحة، كون هذه النظرية تحدد موضوع الجريمة بالسلوك لا بالباعث، وهو معيار سهل وواضح للتميز فيما إذا كانت الجريمة سياسية أم عادية، وقد أخذ المشرع العراقي بالنظريتين معا، وهذا نجده في نص المادة (٢١) من قانون العقوبات الذي عرف الجريمة السياسية بأنها" الجريمة التي تقع بباعث سياسي أو تقع على الحقوق السياسية العامة أو الفردية وفيما عدا ذلك تعتبر الجريمة عادية...". مع ذلك فأن المشرع العراقي قد أخرج بعض الجرائم من نطاق الجرائم السياسية واعتبرها من الجرائم العادية، ومنها الجرائم الإرهابية [١].

نستخلص مما تقدم أن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة هي من الجرائم العادية، ويلاحظ أن المشرع العراقي قد استثنى الجرائم الإرهابية ومنها جريمة استخدام المتفجرات من الجرائم السياسية بالإضافة إلى ذلك انه استثنى عدة جرائم من الصفة السياسية ومنها الجرائم الماسة بأمن الدولة الخارجي و جريمة القتل العمد وغيرها.

كما يمكن أن تعد جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة من قبيل الجرائم الإرهابية، إذ ارتكبت بباعث إرهابي[٢]،من قبل أفراد أو جماعات إرهابية تحت ذريعة حرمة الاهتمام بالآثار، أو الاحتفاظ بها بحجة أنها تعود لزمن الجاهلية وأنها من قبيل الأشراك بالله[٣]، وغيرها من الحجج الواهية، ومثال ذلك تعرض المواقع الآثارية في الموصل وغيرها من قبل العصابات الإرهابية التكفيرية إلى عمليات تجريف ونبش للقبور وغيرها.

---

(١) المادة (٢١)/ أ/ الفقرة الخامسة من قانون العقوبات العراقي رقم(١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.

(٢) يقصد بالجريمة الإرهابية(هي كل جريمة ترتكب بباعث نشر حالة الذعر والخوف العام تحقيقاً لغاية ذات ايدلوجي–سياسي، ديني، طائفي، اجتماعي)، ينظر د. فراس عبد المنعم عبد الله ود. الاء ناصر حسين، القصد الجرمي في الجريمة الإرهابية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد(٢٩)، العدد(١)، ٢٠١٤،ص ٨٠.

(٣) سليمان محمد سليمان الهاجاتي، الحماية الجنائية للموروث الحضاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠١٤، ص ٥٨.

المبحث الثاني

ذاتية جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

نقصد بالذاتية هو بيان وجه الخصوصية التي يتمتع بها موضوع الدراسة، والذاتية في حيز البحوث القانونية تختلف من بحث لأخر تبعاً لتعدد القوانين، إذ إن الجريمة محل البحث قد تم النص عليها في قانون الآثار والتراث العراقي النافذ وفق ذاتية مختلفة عن القوانين الأخرى، كذلك فأنها تتميز بمجموعة من الخصائص انفردت بها عن الجرائم الأخرى، كما أن هذه الجريمة ترتبط مع غيرها من جرائم الاعتداء على الآثار، والتي تقتضي طبيعة الدراسة التطرق أليها، وبناءً على ذلك سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، الأول سنبحث فيه خصائص الجريمة محل الدراسة أما في المطلب الثاني فسوف نكرسه لتميز الجريمة محل الدراسة عما يشتبه بها وعلى النحو الآتي:

المطلب الأول

خصائص جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

تمتاز جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة بمجموعة من الخصائص والتي ميزتها عن الجرائم الأخرى، والتي سنتناولها في هذا المطلب بفرعين وعلى النحو الاتي.

الفرع الأول

جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة من الجرائم الواقعة على الأموال العامة

سنقسم هذا الفرع إلى فقرتين سنتناول فيه الجرائم الواقعة على الأموال في أولا وفي ثانيا سنتناول فيه الجريمة الاقتصادية وعلى النحو الاتي.

أولا: **أنها من الجرائم الواقعة على الأموال العامة**:- تعد هذه الجريمة من الجرائم الواقعة على الأموال العامة، وذلك باعتبار أن الآثار هي من الأموال العامة، فقد عرفت الأموال العامة بانها(الأموال التي تعود ملكيتها للدولة، حيث تعد الوسيلة المادية التي تستعين بها الجهات الإدارية لممارسة نشاطها)[١]، علما أن الاتجاه الذي كان سائد سابقا هو الملكية الخاصة للآثار[٢].

لقد أشار قانون التراث الفرنسي في نص المادة(L621-18) على أن يتم استملاك الآثار وفقا لقانون الاستملاك كونها من الأموال العامة فقد نص على "يمكن للسلطة الإدارية دائمًا،

---

(١) د غازي فيصل مهدي، الحماية القانونية للأموال الآثرية في العراق، بحث مقدم إلى الندوة العلمية التي أقامها بيت الحكمة و الموسومة بالحماية القانونية للآثار العربية، منشورات بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١، ص٩٢.

(٢) فراس ياوز عبد القادر، الحماية الجنائية للآثار، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص١١١. د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٥٢.

من خلال الامتثال لقواعد القانون نزع الملكية للمنفعة العامة..."[١]، كما أن الدستور المصري النافذ لسنة ٢٠١٤ [٢]، أورد في العديد من النصوص على اعتبار الأموال العامة ملكاً للدولة ولا يجوز التصرف بها، وكذلك عرفت المادة(٨٧) من القانون المدني المصري رقم(١٣١) لسنة ١٩٤٨ الأموال العامة بانها...[٣]،وهذا ما أكدت عليه أيضا نص المادة (٦) من قانون رقم(٣) لسنة ٢٠١٠ قانون تعديل قانون حماية الآثار المصري والتي نصت على أن" تعتبر من الأموال العامة جميع الآثار العقارية والمنقولة والأراضي التي اعتبرت آثريه عدا ما كان وقفاً أو ملكاً خاصاً، فيجوز تملكه و حيازته والتصرف فيه في الأحوال والشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية".

وكذلك المشرع السوداني، فقد جاء في القانون المدني الحالي، حيث أخذ بهذا الاتجاه من خلال عبارات تدل على حق الدولة في حق الملكية، إذ نصت الفقرة الأولى من المادة (٢٧) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤ على ذلك[٤]، كما اخذ أيضا بهذا الاتجاه قانون حماية الآثار السوداني، إذ نص في المادة (الرابعة) منه على "تعتبر جميع الآثار في باطن الأرض أو على سطحها ملكاً للدولة...."[٥].

أما المشرع العراقي فقد جاء بنص المادة(٢٧) من دستور جمهورية العراق النافذ لسنة ٢٠٠٥ والتي نصت على أن" أولاً: للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن. ثانياً: تنظم بقانون الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وأدارتها وشروط التصرف فيها والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن شيء من هذه الأموال."، وكذلك نصت المادة (١١٣) من هذا الدستور

---

(١) المادة(L621-18) من قانون التراث الفرنسي.

(٢) منشور في الوقائع المصرية، العدد(٣ مكرر)، في ١٨ يناير ٢٠١٤.

(٣) تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم جمهوري أو قرار من الوزير المختص" ،وبخلاف ذلك اذا لم تكن المنطقة أثرية أو مملوكة للدولة ولم يصدر قرار بشأنها من الوزير المختص بوصفها أرضا اثريه فلا توجد جريمة، وهذا ما اكد عليه القضاء المصري في القرار الصادر عن محكمة النقض بالطعن المرقم (١٨٢٧)، أبريل ٢٠١٤، السنة ٨٠ القضائية، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض، تم تسجيل الدخول بتاريخ ٩/١٩ /٢٠٢٠:
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx

(٤) نصت المادة (٢٧) الفقرة الأولى من قانون المرافعات المدنية السوداني لسنة ١٩٩٩ على أن" تعتبر أموالا عامة جميع العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو لمقتضى القانون أو النظام العام".

(٥) المادة (٤) من قانون حماية الآثار السوداني.

العراقي بقولها" تعد الآثار والمواقع الأثرية والبنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات من الثروات الوطنية التي هي من اختصاص السلطات الاتحادية، وتدار بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون"[١]، وكذلك عرف القانون المدني العراقي الأموال العامة بانها" تعتبر أموالا عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى القانون."[٢].

وبهذا تعد الآثار من الأموال العامة وفقا للنصوص التي تم ذكرها أنفاً، وهذا ما اكد عليه قانون الآثار و التراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، والذي نص في البند (أولا) من المادة (١) من هذا القانون بأن" يهدف القانون إلى ما يأتي: الحفاظ على الآثار والتراث في جمهورية العراق بوصفها من اهم الثروات الوطنية "،وأيضا البند (أولا) من المادة (٣٥) منه والتي نصت على أن "تكون الآثار المكتشفة أثناء التنقيب من الأموال العامة ...التي لا يجوز التصرف بها أو نشرها داخل العراق أو خارجه ألا بموافقة السلطة الإثارية التحريرية. "كما نصت المادة (٣) من قانون وزارة السياحة والآثار رقم (١٣) لسنة ٢٠١٢ على انه" تهدف الوزارة(وزارة السياحة و الآثار) إلى:- ... ثانيا:- الاهتمام بالآثار والتراث والمحافظة عليهما، بوصفهما من الثروات الوطنية النفيسة، والتمكن من الكشف عنها والتعرف بهما، باعتبارهما امتدادا لحضارة العراق الإنسانية".

ويرى الباحث ومن خلال استقراء النصوص الدستورية والقانونية والتي تم ذكرها أنفاً، أن الآثار سواء كانت من العقارات أم المنقولات فهي تعد من الأموال العامة، و خير دليل على ذلك هو وجود عدة خصائص لتميز الأموال العامة عن الأموال الخاصة[٣]، إذ أنه يعد من قبيل الأموال العامة الأموال المخصصة للاستعمال المباشر للجمهور، بالإضافة إلى الأموال المخصصة لخدمة المرافق العامة، أي أنها الأموال المخصصة للمنفعة العامة بصفة عامة[٤]، وقد تبنى هذا المعيار الفقه والقضاء الفرنسي[٥]، وكذلك المشرع المصري[٦]،و أيضا تبناه المشرع العراقي على الأموال الآثرية سواء كانت منقولة أم غير منقولة [٧]ولكون جرائم الآثار من الجرائم الواقعة على الأموال

(١) منشور في الجريدة الرسمية، الوقائع العراقية، العدد(٤٠١٢)، في ٢٠٠٥/١٢/٢٨ .

(٢) المادة (٧١/أولا) من القانون المدني العراقي رقم(٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٣) د محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الإجرائية للمال العام في التشريع المصري،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص ١٩.

(٤) د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص ١٦٧-١٦٨.

(٥) أشار إليه د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، الإسكندرية، ١٩٩٣، ص ٢٢٨.

(٦) المادة (٨٨) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل .

(٧)المادة (٧) من قانون الآثار والتراث العراقي.

العامة، لذا يقتضي الأمر تشديد العقوبة كون هذه الأموال مخصصة للمنفعة العامة، وكونها ملكاً عاما للدولة وليست ملكا خاصا للأشخاص العاديين لذا فأن الاعتداء على هذه الأموال(الاثار) يمثل اعتداءً على أموال الدولة مما يجعل الفعل ظرفاً مشدداً[١].

ثانياً: **أنها من الجرائم الاقتصادية**: ورد تعريف الجرائم الاقتصادية في قانون إصلاح النظام القانوني في العراق رقم(٣٥) لسنة ١٩٧٧[٢]على أنها" الانتهاكات التي تمس الملكية العامة والملكية التعاونية ووسائل الإنتاج وتنظيم الإنتاج الصناعي والزراعي وقواعد توزيع الخدمات والسلع وسوء استعمال الصلاحيات الممنوحة أو حرفها، بشكل يؤدي إلى الأضرار بالاقتصاد الوطني ويحقق منفعة شخصية غير مشروعة"، كما عرفت من احد الفقهاء بأنها(كل فعل غير مشروع مضر بالاقتصاد الوطني إذ نص على تجريمه في قانون العقوبات أو القوانين الخاصة عن السلطة المختصة) [٣]، وقد نصت المادة (٨٩) مكرر من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ ١٩٣٧ المعدل على انه " كل من خرب عمداً بأي طريقة ...أو أموالاً ثابتة أو منقولة لا حدى الجهات المنصوص عليها في المادة (١١٩) بقصد الأضرار بالاقتصاد القومي يعاقب بالسجن المؤبد أو السجن المشدد"، أما في التشريع الفرنسي فقد نص على تعريف الجريمة الاقتصادية في الأمر(١٩٤٥/٠٦/٣٠)المتعلق بالتحقيق والمتابعة وقمع الجرائم الماسة بالتشريع الاقتصادي الفرنسي فقد نصت عليه المادة الأولى من هذا الأمر، وقد كان الاتجاه السائد قديماً هو الملكية الخاصة للآثار، إلى أن صدر مرسوم(كونفينت) لعام ١٧٩١، أي بعد قيام الثورة الفرنسية، إذ تبنى هذا المرسوم اتجاهاً أخر، إذ عدت الآثار بموجب هذا المرسوم أموالا عامة، أي ملكاً عاماً لجموع الشعب، وكذلك أخضعت المقتنيات الخاصة (الآثار) للتأميم، وقد أسس أيضاً متحف اللوفر[٤].

وبما أن الآثار هي من الأموال العامة، فأنه ومن خلال استقرائنا للنصوص القانونية أعلاه يتضح لنا بأنه يمكن اعتبار جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة من الجرائم الاقتصادية، ومن ثم اعتبارها اعتداء على المال العام، وفقاً لما جاء في بداية هذا النص(الانتهاكات التي تمس الملكية العامة) هذا من جانب، ومن جانب أخر فأنها(تقوض الاقتصاد الوطني)، وذلك لان الآثار تعد

---

(١) وجدي شفيق فرج، جرائم أتلاف و تخريب و فك الاختتام و اغتصاب الحيازة في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، يونايتد الإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٠- ٢٠١١ ، ص ١٤.

(٢) منشور في الجريدة الرسمية (الوقائع العراقية)، العدد (٢٥٧٦)، في ١٩٧٧/٣/١٤.

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات، الجرائم الاقتصادية،ط٢، مطبعة التعليم العالي والبحث العلمي، العلمي، بغداد، ١٩٨٧، ص ١٥.

(٤) فراس الياوز عبد القادر، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ١١١.

مصدر للدخل الوطني في كثير من الدول التي تعتمد ميزانيتها على "الواردات العائدة من السياحة في هذه الأماكن الآثرية التي تحتوي على الآثار[١].

لذلك يمكننا القول بأن التنقيب عن الآثار بدون موافقة، يعد وصفاً عاماً لجميع الأفعال التي تطال المال العام وخطط التنمية، وبهذا يكون التنقيب على الآثار دون موافقة هو اعتداء على المال العام، ومن ثمة يتمثل بكل جريمة اقتصادية[٢].

الفرع الثاني

خصائص جريمة التنقيب عن الآثار من الناحية الفقهية طبقاً لأنواع الجرائم

أن فقهاء القانون الجنائي يصنفون الجرائم من ناحية ركنها المادي بالنظر إلى عناصره، إذ إن عناصر الركن المادي للجريمة يتكون من سلوك ونتيجة وعلاقة السببية، فتصنف طبقاً لمظهرها، والزمن الذي تستغرقه، وما إذا كانت بسيطة أم من جرائم الاعتياد من خلال العنصر الأول، وتصنف أيضا طبقاً لحدوث نتيجتها بمدلولها المادي أو الاكتفاء بالمدلول القانوني فقط من خلال عنصرها الثاني، أما من ناحية ركنها المعنوي فتصنف إلى عمدية وغير عمدية، ولمعرفة خصائص جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة من الناحية الفقهية طبقاً لأنواع الجرائم، لا بد لنا من تحليل عناصر أركانها، وهذا ما سنوضحه أدناه.

أولا: **من حيث مظهر السلوك الإجرامي**:- أن السلوك المادي لأي جريمة يكون بحسب مظهره، فهو يتحدد بصور مختلفة، أما بسلوك إيجابي أو سلبي، كما أن السلوك الإيجابي أما يقوم على عمل واحد أو عدة أعمال[٣]، فقد يكون بصورة نشاط إيجابي بارتكاب فعل جرمه القانون، أو بصورة نشاط سلبي بالامتناع وهو عدم القيام بفعل يوجبه القانون[٤]، وأن معيار التفرقة بين الجرائم الإيجابية والجرائم السلبية يمكن أن يكون عن طريق اتخاذ السلوك المستمد من نص التجريم، فالجريمة الإيجابية تعرف على أنها(كل ما يظهر إلى الوجود بسلوك إيجابي يعاقب عليه القانون، أما الجريمة السلبية فهي الامتناع عن القيام بفعل أوجب القانون القيام به، كامتناع الشاهد عن أداء الشهادة)[٥]، إذ يعد الامتناع جريمة بذاته يعاقب عليه القانون، فهو وأن كان من الناحية المادية

(١) د. هشام بشير ود. علاء الضاوي سبيطة، احتلال العراق و انتهاكات البيئة و الممتلكات الثقافية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٤٥.

(٢) د. عاص إبراهيم علي، جريمة التخريب الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨، ص٢٧.

(٣) د. احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٣٢٩.

(٤) د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط١، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٨ ، ص٨٢.

(٥) د. عبود السراج، قانون العقوبات العام، منشورات الجامعة الافتراضية، الجمهورية السورية، ٢٠١٨،ص ١١٣.

ظاهرة سلبية، ألا أنه من وجهة نظر القانون تكون إيجابية، لها كيانها القانوني وعناصرها التي تقوم عليها، متمثلة بالامتناع عما فرضه القانون[١].

ومن خلال ما تقدم يمكن القول أن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة هي جريمة ذات سلوك إيجابي، يتمثل بالقيام بفعل أو سلوك جرمه القانون، ومن هذه الأفعال المباشرة بالتنقيب عن الآثار دون استحصال موافقة خاصة من الجهات ذات العلاقة.

ثانيا:-من حيث الزمن الذي يستغرقه السلوك الإجرامي:- يوجد هناك معيار أخر تتصف به الجرائم بغية التعرف على خصائصها، من حيث كونها وقتية في سلوكها أم مستمرة، إذ إن السلوك قد يكون أنياً أو قد يكون مستمراً، وتعد جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة من الجرائم المستمرة حيث يتحقق النموذج لها طالما استمر السلوك ولم يكن هناك موافقة تحريرية من الجهة المختصة بالموافقة مهما طال وقت ارتكاب الجريمة، وتبدأ حالة الاستمرار منذ اللحظة التي بدء بها بارتكابه للسلوك الإجرامي من حفر أو سبر أو بحث أو تحري أو مسح عن الآثار وحتى محاولة الكشف عنها، طالما أن الجاني لم يضع حداً لحالة الفعل المرتكب وهو التنقيب[٢]،ويراد بالجرائم المستمرة أو كما يسميها البعض بالجرائم المتمادية، بأنها(تلك الجرائم التي يكون فيها السلوك الإجرامي المكون للركن المادي لها، من حالة تتحمل بطبيعتها الاستمرار، سواء كانت تلك الحالة إيجابية أم سلبية، إذ إن الجريمة المستمرة تكون بمجرد قيام حالة الاستمرار، ولا تنتهي ما دامت هذه الحالة قائمة في استمرارها حتى ينقطع الاستمرار فتنقطع الجريمة عندئذ)[٣].

ثالثا:-من حيث انفراد السلوك وتكراره:- تقسم الجرائم من جهة انفراد السلوك أو تكراره، أي مدى تكرار السلوك المادي المكون للجريمة من عدمه، إلى جرائم بسيطة وجرائم اعتياد، فالجريمة البسيطة هي(الجريمة التي يتكون ركنها المادي من فعل مادي واحد سواء كان إيجابي أم سلبي، بينما جرائم الاعتياد فهي التي يتكون ركنها المادي من اكثر من فعل واحد، إذ لا يكفي الفعل الواحد منها لتكوين الركن المادي للجريمة ألا اذا تكرر ارتكابه)[٤].

---

(١) د. طلال أبو عفيفة، أصول علمي الأجرام والعقاب، ط١، دار الجندي، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١٤.

(٢) مازن خلف الشمري ،جريمة التنقيب الآثري الغير المشروع، بحث منشور كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد(٤)، العدد (١٥)، ٢٠١١، ص١٧. تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/٩/١٥،بحث منشور على الموقع الإلكتروني: https://uomustansiriyah.edu.iq/article.php?post_id=1769:13

(٣) د. علي حسين الخلف و د سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص٣١١.

(٤) د. فتوح عبد الله المشتكي، قانون العقوبات المصري، القسم العام، ط ١، أبو العزام للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٨،ص ٣٥.

وعليه فان الجريمة محل الدراسة، هي من الجرائم البسيطة، إذ يسئل مرتكبها بمجرد قيامه بالسلوك المنصوص عليه في القانون محل التجريم، والعلة في ذلك هي لكفالة حماية الآثار من أي اعتداء، ومن ثم المساس بها من دون النظر أن يصل هذا المساس إلى درجة الأضرار أو الإتلاف، ولذلك فلا حاجة لتكراره، ومن هنا يستبعد عد الجريمة من جرائم الاعتياد.

رابعاً:-**من حيث النتيجة الجرمية**:- لقد ذهبت أغلب التشريعات الجنائية الحديثة إلى تجريم الأفعال الخطرة، انسجاما مع السياسة الجنائية الحديثة في التجريم، والتي ترمي إلى حفظ المصالح القانونية، لا من الضرر الحقيقي أو الفعلي فحسب، وإنما من مجرد تعرضها للخطر[١]، وذلك من منطلق ما يمكن أن يتسبب عنها من تهديد خطير وشامل دون أن تتبلور إلى نتائج مادية مباشرة، فجرائم الضرر هي(تلك الجرائم التي تكون نتيجة لسلوك الجاني التي يكون فيها الضرر متحققاً على المصلحة التي أراد القانون حمايتها، بينما جرائم التعرض للخطر أو ما تسمى جرائم الخطر فهي تلك الجرائم التي يكتفي فيها المشرع بما يرتبه السلوك الإجرامي من خطر على المصلحة أو الحق محل الحماية لجنائية، حيث يتمثل هذا الخطر على شكل تهديد بالضرر)[٢]، وأن جرائم الخطر هي تلك الجرائم التي لا تحدث بطبيعتها أي نتيجة مادية ضارة كجرائم حيازة السلاح بدون ترخيص وحيازة المخدرات وحيازة نقود مزيفة وغيرها من الجرائم .. الخ، إذ إن هذه الجرائم ليس لنتيجتها أي مظهر مادي حيث أنها تعبر عن(حقيقة قانونية)، وهو اتجاه المشرع إلى تجريم الاعتداء على مصلحة جديرة بحماية القانون الجنائي لها، إذ يعاقب عليها القانون وأن لم ينجم عنها أي نتائج ضارة حيث تكون للنتيجة الجرمية وضعاً ملتصقاً بالسلوك الجرمي وكمثال على ذلك حيازة سلاح بدون ترخيص وأن لم يستعمل، إذ تعد من قبيل الجرائم ذات الخطر أو الضرر المحتمل، وتعتبر جرائم تامة بمجرد وقوع السلوك الذي من شأنه احتمال وقوع اعتداء على حق أو مصلحة يحميها القانون، بعكس جريمة الضرر التي تفترض سلوكاً جرمياً تترتب عليه أثاراً تتمثل فيها العدوان الحال على الحق الذي يحميه القانون، بينما جريمة الخطر فأن السلوك الجرمي فيها يتمثل بصورة عدوان محتملاً على الحق الذي يحميه القانون، أي تهديداً له بالخطر[٣].

وعليه يرى الباحث أن معيار التميز بين جرائم الضرر، وجرائم الخطر لا يكون هنا على أساس تحقق النتيجة المادية المترتبة عن السلوك المجرم، ففي جرائم الضرر تكون النتيجة اعتداء حقيقي وفعلي و قد يكون حالاً أو محتملاً، بينما في جرائم الخطر فأن صورة النتيجة تكون بشكل

(١) د. احمد شوقي عمر، جرائم التعريض للخطر العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩، ص٦.
(٢) د. احمد شوقي عمر، المصدر السابق،ص٧.
(٣) د.آدم سميّان ذياب، الأوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الإتمام، بحث منشور، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة الثانية، المجلد(٢)، العدد(٢)، كانون الأول ٢٠١٧، ص ٨.

مختلف إذ يكون شكل العدوان بصورة تهديد بالخطر للمصلحة التي هي محل حماية القانون الجنائي، وبذلك تكون هناك نتيجة قانونية وليس مادية.

وتعد النتيجة الإجرامية في أغلب جرائم الاعتداء على الآثار من المسائل الدقيقة من حيث صعوبة أثباتها، فقد لا يكون السلوك الإجرامي مفضيا إلى النتيجة الملموسة، بل هو قد يكون مجرد تعرض أحد أو بعض عناصر الآثار إلى الخطر.

ومن المسلم به في الفقه الجنائي بأن جرائم الخطر تقسم إلى نوعين، الأول يتمثل(بجرائم الخطر المجرد) التي تعني(قيام المشرع بتجريم السلوك لذاته حتى وأن لم تترتب عليه نتيجة جرمية)،أما الثاني فيتمثل (بجرائم الخطر الواقعي) التي تعني بها(قيام الجاني بأي سلوك من شانه أن يؤدي إلى حدوث النتيجة الجرمية فعلاً)، والمعيار الفاصل بينهما يكمن في احتمالية حدوث الضرر، والذي من الممكن حدوثه في النوع الثاني دون الأول منها، بالإضافة إلى ذلك فقد ذهب بعضهم إلى أن هناك نوعين للخطر وهما (الخطر الفعلي) و(الخطر المفترض)، إذ يقصد بالأول هو احتمال تحقق الضرر بالمصلحة المحمية نتيجة السلوك المجرم، أما النوع الثاني فيتمثل في الخطر الذي لاوجود له ألا في ذهن المشرع، وذلك عند وجود سلوك مجرم يتمتع بصفات معينة، إذ تتحقق به الجريمة بكافة عناصرها حتى وأن تخلف الخطر الفعلي[١] .

ومن خلال ما تقدم يتضح لنا بأن جرائم الخطر تظهر في أوجه السلوك التي يعاقب عليها المشرع بمجرد تعرض المصالح المحمية للخطر، وفي طبيعة جرائم الاعتداء على الآثار من حيث الخطر أم الضرر، تبرز الجريمة محل الدراسة، كونها تتطلب حصول نتيجة لتحققها وتشرط حصول ضرر فعلي بالمصلحة المحمية، ولذلك فأنها تعد من جرائم الضرر، حيث تتحقق فيها النتيجة القانونية، بالإضافة إلى النتيجة المادية والتي تناولتها نص المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ التي نصت على" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) سنوات من باشر بالتنقيب عن الآثار أو حاول كشفها دون موافقة تحريرية من السلطة الآثارية وتسبب في أضرار الموقع الآثري أو محرماته والمواد الآثرية فيه ...".

بينما النصوص القانونية التي تناولت جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في القوانين الآثارية محل المقارنة ومنها الفرنسي والمصري والسوداني، قد اعتبرت الجريمة من جرائم الخطر، أذ تكون النتيجة المترتبة على السلوك الجرمي فيها ليست هي من تحدد الوصف القانوني للجريمة، إذ لا تشترط هذه القوانين العثور على الآثار سواء كانت منقولة أو غير منقولة، من جراء عمليات التنقيب غير المشروع حتى يسأل عن هذه الجريمة، وإنما مجرد القيام بأعمال التنقيب بكافة صوره هو كاف للمسائلة عن هذه الجريمة[٢]، إذ تكمن علة جعل هذه الجريمة من جرائم الخطر لا

(١) د. ادم سميان ذياب الغريري، مصدر سابق، ص ٢٠.

(٢) د. أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٣٤٣.

الضرر في كونها تبدأ بفعل معين لو سمح به لأعقبته سلسلة من الأفعال الغير المشروعة كالنبش الغير المشروع لموقع أثري، ومروراً بالأضرار بالعديد من الآثار وسرقتها أو حيازتها أو الإتجار بها بصورة غير قانونية، وانتهاءً بتهريبها إلى خارج البلد، وأن السماح بالقيام بمثل هذه الأفعال من حفر وغيرها بصوره غير مشروعة قد ينتهي بمحو آثار أمه من الأمم أو سلالة معينة[١]. ويرى الباحث أن أهمية اعتبار هذه الجريمة محل البحث من طائفة جرائم الخطر يكمن في ما يلي:

١- توفير اكبر قدر ممكن من الحماية الجنائية للآثار، بغية المحافظة عليها من أعمال التخريب أو الإتلاف وغيرها من الأفعال المضرة بالآثار من خلال توفير الحماية الوقائية لها.

٢-سهولة أثبات الجريمة لهذا النوع من الجرائم الخطيرة التي تمس الآثار.

٣-الامتثال للتوصيات والمقررات التي انبثقت عن المؤتمرات ومنها الدولية على وجه الخصوص، بصدد تجريم الأفعال التي تنطوي على خطر يهدد الآثار.

٤- ضمان أثبات مصدر الضرر، الذي ينتج عن هذا السلوك، عندما يباشر الجاني بالتنقيب عن الآثار بصورة غير شرعية، حيث هناك صعوبة في بعض الأحيان تواجهنا في أثبات علاقة السببية والنتيجة الجرمية، وما يمكن أن يلحقه سلوك الجاني من أفعال أخرى كالتخريب والإتلاف أو السرقة ومن ثم التهريب للآثار المعتدى عليها.

ويقترح الباحث على المشرع العراقي بان تكون الجريمة محل الدراسة من جرائم الخطر، وذلك بإعادة صياغة نص التجريم في المادة (٤٢) من قانون العقوبات، إذ يرى الباحث أن رفع فعل التسبب بالضرر من نص المادة أنفا، يعد الجريمة من طائفة جرائم الخطر.

خامساً:- **من حيث العمد أو الخطأ**:- تقسم الجرائم من ناحية ركنها المعنوي إلى جرائم عمدية و أخرى غير عمدية، وأن هذا التقسيم له أهمية تتمثل بكونها المعيار أو الضابط في الوقوف على القصد الجرمي لمرتكب السلوك[٢]، إذ إن الجريمة العمدية، هي التي يتطلب توافر القصد الجرمي فيها، أي الإرادة الأثمة لارتكاب الفعل والنتيجة معاً لذلك الفعل[٣].

يرى الباحث أن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، هي من الجرائم العمدية من حيث ركنها المعنوي، والذي يتطلب فيه توافر القصد العام، وهو توافر العلم المسبق بماديات الفعل المرتكب الذي يكون مفترض هنا، وكذلك يتطلب أن تكون للجاني إرادة عمدية حره، بمعنى أن يستهدف فيه فعل التنقيب للعثور على الآثار سواء كانت منقولة أو غير منقولة من دون اخذ

---

(١) مقابلة مع الأستاذ الدكتور يوسف محمد عبد الله، رئيس قسم الأثار بكلية الآداب جامعة صنعاء، تاريخ المقابلة ٢٠٠٢/١٠/٩. منشور على الموقع الإلكتروني لجامعة صنعاء: https://www.su.edu.ye /

(٢) د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم الخاص، ط١،دار الثقافة، ٢٠٠٨،ص ٢٥٧.

(٣) د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات العام، القسم العام، دار النهضة العربية، بدون سنة طبع، ص ١٩٥.

الموافقات الأصولية، وهذا واضح من خلال نص التجريم الوارد في هذه الجريمة، حيث يكفي فيه السلوك بالمباشرة بالتنقيب عن الآثار أو محاولة الكشف عنها دون أن يأخذ الموافقات الأصولية المطلوبة، وكذلك يتضح لنا أن المشرع قد أشار إلى عمدية الجريمة بدلائل، من خلال اشتراطه الموافقة المسبقة للحصول على الأذن بالتنقيب عن الآثار، وخلاف ذلك يكون مسؤول عن تحقق هذه الجريمة.

المطلب الثاني

تمييز جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة عما تشتبه معها من جرائم

قد تختلط جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة مع جرائم أخرى، الأمر الذي يقتضي تمييزها عنها، وذلك لوجود قواسم مشتركة يمكن أن تجمعها مع بعضها من الجرائم، وعليه نقسم هذا المطلب على فرعين، سنتناول في الفرع الأول تمييز الجريمة محل الدراسة عن جريمة تهريب الآثار أما الفرع الثاني فسنتناول فيه تمييز الجريمة محل الدراسة عن جريمة التجاوز على الآثار.

الفرع الأول

تمييز جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة عن جريمة تهريب الآثار

تعد جريمة تهريب الآثار من اكثر الجرائم التي تقع على الآثار، واشدها خطورة على التراث الوطني لأي بلد ذات حضارة عريقة، لما تسببه من أضرار جسيمه وذلك لما تحدثه هذه الجريمة من فقدان وافتقار لهذا التراث نتيجة لعمليات التهريب، وبسببها يمكن أن ترتكب جرائم أخرى ماسة بالآثار، مثل جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة أو جريمة سرقة الآثار أو جريمة الإتجار بها بصورة غير مشروعة، فجميع هذه الجرائم غالباً ما تكون الغاية منها هو الحصول بصورة غير مشروعة للآثار تمهيداً لتهريبها إلى خارج بلدانها الأصلية.

فالمقصود بتهريب الآثار هو(عملية إخراج الآثار من أراضي الدولة بصورة غير مشروعة، سواء أتم ذلك السلوك بنشاط إيجابي تمثل في حمله أو إخراجه عبر احد الموانئ[١]، أو بسلوك سلبي عن طريق الترك أو الامتناع، وذلك بالأحجام عن الأخبار أو ضبط الجريمة من قبل المكلف بذلك قانونا كرجل الكمارك أو حرس الحدود أو شرطة الآثار، ويستوي أن يقع التهريب براً أو جواً أو بحراً)[٢]، وقد عرف أحد الفقهاء جريمة تهريب الآثار على أنها(من اخطر جرائم الاعتداء على الآثار قاطبة، إذ باقتراف هذه الجريمة يتم سلب التراث الثقافي الآثري من موطنه وتغريبه في موطن أخر)[٣]، كما عرف مصطلح تهريب الآثار بأنه(عملية إخراج الآثار من أراضي الدولة

(١) دنيا تحسين عثمان، الحماية الجنائية للآثار في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦، ص ٦٩.

(٢) د أسامة حسنين عبيد، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط١، بدون مكان طبع، ٢٠٠٦، ص ٣٨.

(٣) د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٢٢٦.

بصورة غير مشروعة، إذا كان محظوراً تصديرها أو من دون أداء الضرائب الكمركية المفروضة عليها إذا كان مسموحا بتصديرها بموجب ترخيص)[١].

وتعد جريمة تهريب الآثار من بين الجرائم التي عالجتها القوانين الخاصة بالآثار، فقد عالج المشرع العراقي هذه الجريمة في الفقرة الثالثة من المادة (٢٢) من قانون حماية الآثار العراقي النافذ في الفصل الثالث الوارد تحت عنوان الآثار المنقولة والمواد الإنشائية، إذ نصت على أن" يمنع بيع أو إهداء الآثار والمواد التراثية أو إخراجها إلى خارج العراق في غير الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون"، وقد رتب المشرع العراقي لهذه الجريمة أحكاماً عقابية على المخالف لأحكام المادة أنفا، وقد عاقب المشرع العراقي على هذه الجريمة بالإعدام من أخرج مادة آثرية أو شرع في إخراجها[٢].

أما المشرع المصري فقد بين أحكامها وفق المادة (٤١) من قانون الآثار المصري المعدل[٣]، إذ عاقب عليها بالسجن المؤبد وبغرامة كل من قام بتهريب أثر إلى خارج مصر[٤]، في حين أن المشرع السوداني لم ينص صراحة على جريمة التهريب، إذ أكتفى بحظر التصرف في الآثار بيعاً ونقلاً أو تصديراً، إذ نص في المادة (٣١) من قانون الآثار السوداني على" ١-لا يجوز تصدير الآثار أو الإتجار فيها ألا بترخيص من الهيئة"، وقد رتب عقوبة على من يخالف الفقرة أعلاه، فنص في الفقرة (٢) من المادة (٣١)" كل من يخالف أحكام البند(١) يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا"، كذلك عاقب المشرع الفرنسي على تهريب الآثار في نص المادة (L114-1) من قانون حماية التراث الفرنسي، على كل من هرب آثراً من الآثار المذكورة في المادة(L111-1) من ذات القانون بدون ترخيص أو شرع في ذلك، بالحبس لمدة لا تجاوز سنتين والغرامة التي قد تصل إلى ٤٥٠ يورو، وذلك سواء وقع سلوك الجاني تاماً أم وقف عند حد الشروع [٥].

---

(١) فراس ياوز عبد القادر، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

(٢) المادة (٤١) من القانون الآثار العراقي النافذ على "أولا-يعاقب بالإعدام من اخرج عمدا من العراق مادة أثريه أو شرع في إخراجها...." .

(٣) عدل قانون الآثار المصري بقانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٨.

(٤) المادة (٤١) من قانون الآثار المصري المعدل على" يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن مليون جنيه ولا تزيد على عشرة ملايين جنيه كل من قام بتهريب آثر إلى خارج الجمهورية مع علمه بذلك ....".

(٥) المواد (L114-1) و(L111-1) من قانون حماية التراث الفرنسي. للمزيد ينظر د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٢٣٢.

ويلاحظ من النصوص الجزائية أعلاه أن المشرع العراقي كان أكثر توفيقاً من التشريعات الأخرى، كونه قد أفرد لجريمة تهريب الآثار بعقوبة مستقلة، كما شدد العقوبة إلى الإعدام، وهي عقوبة تتناسب مع خطورتها الإجرامية.

وعليه بعد أن بينا المقصود بتهريب الآثار وكذلك النصوص الجزائية التي أوردت الجريمة محل المقارنة، لابد قبل البدء بالمقارنة من الإشارة إلى أن المشرع العراقي في قانون حماية الآثار لم يعرف مصطلح تهريب الآثار، وعلى ذات النهج سار عليه المشرع المصري وكذلك السوداني والفرنسي. ويرى الباحث من خلال ما سبق ذكره ،أن المشرع العراقي قد تبنى حظر إخراج الآثار إلى الخارج وهو ما يؤيده الباحث، إذ لا يمكن أن تكون الآثار التي تعد شاهداً على تراث وحضارة الأمة محلا للإتجار بها عن طريق تهريبها، كما أن المشرع العراقي قد حظر إدخال الآثار الغير المشروع أيضا، وأوجب المشرع مصادرتها إذا ثبت أنها أخرجت من موطنها الأصلي بصوره غير مشروعة، وتعيدها أليه مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل[١]، أما المشرع المصري والسوداني فلم ينظم عقوبة لمن يرتكب جريمة استيراد الآثار الأجنبية وإدخالها البلاد دون موافقة[٢].

وعلى هذا فأن جريمة تهريب الآثار تتكون من ثلاثة أركان وهي، الركن المفترض ألا وهو الصفة الآثرية، والركن المادي ويتمثل في إخراج الآثار المنقولة[٣] إلى خارج البلاد، والركن المعنوي المتمثل بتوافر القصد الجرمي، أما سلوك التهريب فيقصد به إخراج الآثار من الدائرة الكمركية لدولة المنشأ[٤]، أما المحل فهو المتمثل بالآثار المنقولة التي يتم تهريبها.

وبناءً على ما تقدم، ومن اجل بيان التمييز بين الجريمة محل الدراسة، وجريمة تهريب الآثار، لابد من بيان أوجه الشبه و أوجه الاختلاف وعلى نقطتين:

أولا: **أوجه الشبه** :

١- من حيث التنظيم القانوني أن كلا الجريمتين من جرائم الآثار البحتة:- و يقصد بجرائم الآثار البحتة بانها(تلك الجرائم التي نص عليها قانون حماية الآثار، وليس لها نظير في القوانين العامة،

---

(١) المادة (٢٠) رابعا من قانون حماية الآثار العراقي النافذ.

(٢) د أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٣٨٢.

(٣) استناداً إلى نص المادة (٤/ سابعا) من قانون الآثار والتراث العراقي تقسم الآثار إلى نوعين: منقولة وغير منقولة، ويقصد بالآثار غير المقولة، الآثار المشيدة على الأرض و المتصلة بها كالمباني والتلول و المغاور، ويقصد بالآثار المنقولة، الآثار المنفصلة عن الأرض والمباني، التي يسهل فصلها عنها ونقلها لأي مكان أخر. وقد نصت المادة (٦٢) من القانون المدني العراقي على " ١- العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله أو تحويله دون تلف فيشمل الأرض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الأشياء العقارية. ٢- والمنقول كل شيء يمكن نقله و تحويله دون تلف فيشمل النقود و العروض و الحيوانات و المكيلات و الموزونات و غير ذلك من الأشياء المنقولة".

(٤) د أسامة حسنين عبيد، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، مصدر سابق، ص ١٠٥.

وهذه الجرائم لا تقع ألا على شيء اطلق عليه صفة الآثار، فاذا انتفت هذه الصفة، لا يمكن تطبيق قانون حماية الآثار عليها، وهي في ظل القوانين الأخرى، لا تشكل جرائم يعاقب عليها، كبيع الآثار أو الإتجار بها، أو حيازتها، والتنقيب عنها أو الحفر بدون موافقة)[١]، فالجريمتين نصت عليها القوانين الخاصة بالآثار، ليس لها نظير في القوانين العامة سواء في التشريع العراقي أو في التشريعات محل المقارنة.

٢-**من حيث علة التجريم:**-أن علة التجريم في هاتين الجريمتين واحدة، وهي حماية الآثار والتراث الحضاري للأمم والشعوب وكذلك الحماية الاقتصادية للآثار، وهي أساس الحماية الجنائية للمصلحة التي يسعى المشرع إلى حمايتها من خلال نصوص التجريم، كذلك شترك الجريمتين من رغبة المشرع في الحفاظ على الآثار من الضياع أو الفقدان نتيجة إخراجها من مكانها الطبيعي.

٣-**من حيث محل الجريمة:**- تعد الآثار ركناً خاصاً في كلتا الجريمتين، ويتمثل المحل أو موضوع الجريمة في جريمة تهريب الآثار بأن يكون المراد تهريبه أثراً منقولا، يتم إخراجه إلى خارج البلاد بطريقة غير مشروعة، إذ يشترط أن تتم عملية التهريب، إخراج الآثار إلى خارج البلاد بطريقة غير مشروعة تميزاً له عن عملية التصدير المشروع وفق موافقة من هيئة الآثار وشروط يحددها القانون[٢]. التشابه بين الجريمتين مع بعضهما من حيث الركن الخاص بكل منهما، إذ يلاحظ من نصوص قوانين الآثار المنظمة لهاتين الجريمتين بان محلهما هو الآثار، والتي سناتي إلى بيان الآثار بشيء من التفصيل عند الحديث عن محل الجريمة في الفصل الثاني من هذه الدراسة، وكذلك يشترط أن تتم عملية تهريب الآثار إلى خارج البلاد أو القيام بفعل التنقيب بطريقة غير مشروعة أي بدون موافقة من السلطة الآثارية.

٤-**من حيث نوع الجريمة**: أن كلا الجريمتين تعدان من الجنايات، حيث يستدل على ذلك من خلال نوع العقوبة التي يتم إيقاعها على مرتكب الجريمة، فكلا الجريمتين جعل المشرع العقوبة

---

(١) د أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٢٦٤.

(٢) المادة (٢١) من قانون الآثار العراقي على انه" أولا: للسلطة الآثارية أن تخرج الأثر المنقول أو المادة التراثية إلى خارج العراق لأغراض الدراسات العلمية أو الصيانة أو الغرض المؤقت وفق نظام داخلي يصدره الوزير. ثانيا: يجوز بقرار من مجلس الوزراء تبادل الآثار المنقولة و المواد التراثية التي يمكن الاستغناء عنها لوجود أمثالها مع المتاحف و المعاهد و الجامعات و المؤسسات العلمية العربية والأجنبية لتحقيق الفائدة العلمية أو التاريخية أو للمساعدة على إغناء المتاحف العراقية . ...". في حين نصت المادة (١٥) من قانون حماية الآثار السوداني على أن" يجوز للهيئة بموافقة الوزير أن تتبادل بعض الآثار المنقولة المكررة مع المتاحف و المعاهد التعليمية العالمية المشابهة أذ رأت في هذه المبادلة فائدة تعود على السودان." أما في التشريع المصري فيحظر تهريب الاثر أو تصديره في جميع الأحوال، أما في فرنسا فالأمر مباح في حالة الحصول على ترخيص بالتصدير، ينظر د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٢٢٧.

السجن أو الإعدام، إذ فرض المشرع عقوبة السجن على يرتكب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة والتي سبق لآن تم ذكرها، أما الجريمة محل المقارنة، فقد رتب المشرع أحكاما عقابية على مرتكبها، فنص على فرض عقوبة الإعدام كل من قام بإخراج مادة آثرية بصورة عمدية أو حاول تهربها من العراق[١]، وكذلك عاقب المشرع المصري على مرتكب الجريمة بالسجن المشدد مع الغرامة كل من قام متعمدا بتهريب أثر خارج مصر[٢]، أما المشرع السوداني فقد عاقب على جريمة تصدير الآثار بدون رخصة بعقوبة السجن أيضا[٣].

٥-من حيث الركن المعنوي: حيث تشترك الجريمتين بانهما من الجرائم العمدية في الأصل، إذ يتخذ الركن المعنوي فيهما صورة القصد الجرمي بعنصرية العلم و الإرادة، إذ يجب أن ينصرف علم الجاني بماهية فعله بالمباشرة بالتنقيب عن الآثار أو محاولة الكشف عنها أو إخراجها خارج العراق بغير موافقة من السلطة الآثارية[٤].

٦-من حيث وجوب الحصول على الموافقة: الموافقة هو الأذن الذي تمنحه السلطة المختصة ويكون عادة مصحوبا بشروط محددة يلتزم بها المرخص له[٥]، فكلا الجريمتين من جرائم التي تحتاج إلى موافقة، إذ في حالة توافر الموافقات المسبقة من الجهات أو السلطات المختصة يخرج الفعل من التجريم إلى الإباحة، وهذا طبعا واضح من خلال استقراء النصوص القانونية المذكورة سابقا في التشريع العراقي[٦]، وكذلك الأمر في التشريعات محل المقارنة.

---

(١) المادة (٤١) من قانون الآثار والتراث العراقي أولا:" يعاقب بالإعدام من اخرج عمداً من العراق مادة آثرية أو شرع في إخراجها".

(٢) عدلت نص المادة (٤١) من القانون الآثار المصري بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ على انه" يعاقب بالسجن المشدد وبغرامة لا تقل عن مائة الف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه كل من قام بتهريب اثر إلى خارج الجمهورية مع علمه بذلك ..".

(٣) المادة (٣١) من قانون حماية الآثار السوداني التي نص" ١- لا يجوز تصدير الآثار أو الإتجار فيها ألا بترخيص من الهيئة. ٢- كل من يخالف أحكام البند (١) يعاقب بالسجن لمدة ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بالعقوبتين معا". أما المشرع الفرنسي فذهب على خلاف ما ذهب إليه كل من المشرع العراقي والمصري والسوداني فجعل عقوبة الجريمة الحبس إذ عاقب في نص المادة (L114-1) من قانون التراث الفرنسي كل من هرب آثراً من الآثار المذكورة في المادة (L111-1) من القانون ذاته بدون موافقة أو شرع بذلك بالحبس لمدة لا تجاوز سنتين و الغرامة، ينظر نص المادة (L114-1) من قانون التراث الفرنسي.

(٤) المادة (٢١) أولا من قانون حماية الآثار العراقي.

(٥) د. سعيد علي سعيد بحبوح النقبي، الحماية الجنائية في مجالات الاستعمالات السلمية للطاقة النووية، دار الحافظ، الأمارات العربية، ٢٠١٦،ص ١٤٥.

(٦) المواد (٢١) (٢٩) من قانون حماية الآثار العراقي، تقابلها المواد (١٠)(٣١) من قانون حماية الآثار المصري والمادة (٢٢) من قانون الآثار السوداني.

ثانيا: أوجه الاختلاف

١-**من حيث مظهر السلوك:** تقسم الجرائم إلى جرائم إيجابية[١]وجرائم سلبية،[٢]، ولما كان الشارع ينهي اكثر مما يأمر فان الغالب أن تكون الجرائم إيجابية، واغلب الجرائم السلبية من قبيل المخالفات، والقليل منها جنح، والنادر من الجرائم السلبية جنايات[٣]. ونتيجة لما سبق نلاحظ أن اغلب جرائم الآثار تكون جرائم إيجابية، إذ ينهي الشارع في مجال حماية الآثار الأفراد والجماعات على إتيان سلوك ، وتقع الجريمة نتيجة إتيان ذلك السلوك ، وعلى العكس من ذلك فان جرائم الآثار السلبية تكون اقل بكثير من الإيجابية[٤]، ويعرف سلوك الركن المادي للجريمة بانه(هو فعل الجاني الذي يحدث اثر في العالم الخارجي)[٥]، وقد عرف المشرع العراقي (الفعل) في نص المادة (١٩) من قانون العقوبات على أن" كل تصرف جرمة القانون سواء كان إيجابيا ام سلبياً..."، كما عرف (الركن المادي) في المادة (٢٨) منه على أن" الركن المادي للجريمة سلوك أجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون"[٦]، ولتحقيق أي جريمة يشترط أن يكون هناك سلوكاً يصدر من الجاني سواء كان هذا السلوك إيجابيا أم سلبيا، وعلية فان كلتا الجريمتين تختلف عن بعضهما من حيث مظهر السلوك، فالسلوك في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة هو سلوك إيجابي، يتمثل في القيام بالتنقيب عن الآثار بغير موافقة من الجهة المختصة، وعليه لا يتصور وقوعها بسلوك سلبي، أما جريمة تهريب الآثار فهي قيام الجاني بنشاط إيجابي المتمثل بفعل الإخراج من خلال المنافذ، أو قيام الجاني بنشاط سلبي، وذلك بالامتناع عن ضبط مرتكب الجريمة، اذا كان الجاني من المكلفين قانونا بحماية الآثار التي يتم تهريبها[٧]، ويعد الجاني في هذه الحالة شريك في الجريمة بالمساعدة اذا كان يعلم بها.

---

(١) الجرائم الإيجابية هي(تلك التي يتطلب ركنها المادي سلوكا إجراميا إيجابيا، و يكون السلوك الإجرامي إيجابيا، اذا استخدم الفاعل فيه أجزاء من جسمه)، ينظر د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة العاشرة، ١٩٨٣، ص ٢٦٧. أو هي(حركات جسمية تظهر في العالم الخارجي بطريقة مادية ملموسة)، ينظر د. مأمون سلامة، قانون العقوبات، القسم العام ، مصدر سابق، ص ١٢٦.

(٢) الجرائم السلبية فقد سميت تأسيسا على مواقف امتناع وسميت بالجرائم السلبية أو جريمة الامتناع حيث يكون السلوك الإجرامي سلبيا إذ احجم الشخص عمداً عن إتيان عمل إيجابي معين يفرضه القانون، د أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٢٥٩.

(٣) د. نصيف محمد حسين، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٩٣.

(٤) د أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٢٥٨.

(٥) د. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر، ص٩٣.

(٦) المواد (١٩) الفقرة(٣) و (٢٨) من قانون العقوبات العراقي.

(٧) د. عزت مصطفى الدسوقي، جريمة تهريب الآثار واثرها على مستقبل السياحة الآثرية، ٢٠٠٣، ص ٤.

٢-**من حيث الزمن الذي يستغرقه السلوك الإجرامي:**- أن معيار التمييز بين الجرائم هو الزمن الذي يستغرقه تمام الجريمة[١]، وبما أن جرائم الآثار من الجرائم المادية، فانه يكون من السهل معرفة وقت ارتكاب السلوك الإجرامي المتمم للجريمة، والذي ينطبق عليه السلوك المحدد بالنص، والذي تعرضت بموجبه المصلحة المراد حمايتها لضرر فعلي[٢].

وتعد جريمة تهريب الآثار من الجرائم الوقتية التي تتطابق لحظة تمام الجريمة من قبل الجاني مع لحظة اكتمال عناصرها المكونة لها، فهذه الجريمة تتم وتنتهي في لحظة واحدة، ولا يستمر بعدها النشاط الإجرامي الذي ساهم في إتمامها وهو فعل إخراج الأثر المنقول خارج البلد بصورة غير مشروعة.

أما جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة فهي جريمة مستمرة حيث تستمر جريمة الحفر أو التنقيب، طالما لم يكن هناك موافقة من الهيئة مهما طال الوقت[٣]، إذ تعد الجريمة مستمرة مرتكبة في كل لحظة، طالما لم يضع الجاني حداً لحالة الاستمرار.

٣- **من حيث النطاق المكاني للتعامل بها:**- تختلف الجريمتين عن بعضهما من حيث النطاق المكاني في التعامل بها، فأجاز المشرع التنقيب عن الآثار داخل حدود الدولة، بشرط الحصول على الموافقات الأصولية من الجهة الإدارية المختصة، المتمثلة بهيئة الآثار وفق الضوابط المتبعة، وبخلافه تتحقق الجريمة، أما في حالة إخراج الآثار أو إدخالها إلى البلاد بصورة غير مشروعة، أي بدون موافقات أصولية، فسنكون أمام جريمة تهريب الآثار، بمعنى اتساع النطاق خارج حدود الإقليم من ناحية إخراجها أو إدخالها.

وتأسيسا على ما تقدم فأن جريمة تهريب الآثار تكون ذا طابع عابر للحدود الوطنية، وانها من الجرائم الدولية، فالتهريب يبدأ في إقليم احدى الدول، وهي الدولة منشأ الآثار، ثم تتجاوز الحدود الدولية لتلك الدولة، لتصيب هذه الجريمة أضرارها أنظمة و قوانين دول مجاورة[٤]، وذلك بإخراج الآثار من الحدود إلى البلدان الأخرى بدون موافقة صادرة من الجهات المختصة، إذ تصل نتائج الجريمة إلى أراضي دولة أخرى، أما جريمة التنقيب عن الآثار فتكون داخل حدود الدولة الواحدة، فتقع الجريمة في إقليم الدولة الواحدة، وبذلك يكون النطاق المكاني لجريمة تهريب الآثار أوسع من نطاق جريمة التنقيب عن الآثار.

---

(١) د. احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الخامسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨، ص ٤٣٤.

(٢) د أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٢٦١.

(٣) د أمين احمد الحذيفي ، المصدر السابق، ص ٢٦٢.

(٤) د أمين احمد الحذيفي، المصدر السابق، ص ٢٤٨.

الفرع الثاني

تمييز جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة عن جريمة التجاوز على المواقع الآثرية

أن جريمة التجاوز على المواقع الآثرية هي احدى جرائم الاعتداء على الآثار، ولها صور عديدة، منها الحفر أو البناء أو الترميم أو الزراعة في الأماكن القريبة من المواقع الأثرية والأبنية التاريخية... وغيرها، ويحظر منح رخص البناء والترميم وغيرها من الصور المذكورة أنفا في المواقع الآثرية ألا بعد الحصول على موافقة السلطة المختصة[١].

ونظرا لخطورة جريمة التجاوز على المواقع الآثرية، ولما قد تسببه من ضرر أو خطر على الآثار، اتجهت غالبية التشريعات العقابية إلى أفراد نصوص خاصة لهذه الجريمة ومن هذه التشريعات التشريع العراقي، حيث افرد في قانون حماية الآثار والتراث نصاً يمنع التجاوز على الآثار في المادة (١٥)، إذ نصت على "أولا: يمنع التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية والتاريخية بما فيها التلول والأراضي المنبسطة التي عثر فيها على الملتقطات الآثرية وأن لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية وكانت في ظروف يمكن للشخص المعتاد العلم بها. ثانيا–القيام بالزراعة أو السكن أو إقامة البناء أو المحدثات الأخرى على المواقع الآثرية والتراثية ..."[٢]، كما عاقبت المادة (٤٧) ثانيا من قانون الآثار والتراث العراقي، إذ نصت على" يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على السنتين أو بغرامة مقدارها ١٠٠,٠٠٠مائة الف دينار[٣] ومصادرة الآثار المضبوطة والمواد الجرمية من يخالف

---

(١) فقد نص عليها المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث العراقي في المادة(٩) الفقرة خامسا على أن "لا تمنح إجازة البناء في المناطق التي تضم مواقع أثريه وفي الأماكن القريبة منها بحدود كيلومتر واحد ألا بعد اخذ موافقة السلطة الآثارية التحريرية خلال ٣٠ يوم من تاريخ تقديم طلب الإجازة"، كما نص عليها المشرع المصري في المادة (٢٠) من قانون حماية الآثار المصري النافذ على انه" لا يجوز منح رخص للبناء في المواقع أو الأراضي الأثرية، ويحظر على الغير إقامة منشآت أو مرافق أو شق قنوات أو أعداد طرق أو الزراعة فيها أو في المنافع العامة للآثار أو الأراضي الداخلة في خطوط التجميل المعتمدة، كما لا يجوز غرس أشجار بها أو قطعها أو رفع انقاض منها أو اخذ أتربة أو أسمدة أو رمال أو أجراء غير ذلك من الأعمال التي يترتب عليها تغير في معالم هذه المواقع والأرضي.."، وقد سار على هذا النحو كل من المشرع السوداني والفرنسي وهو الحصول على الإجازة أو الموافقة قبل البدء باي عمل في المواقع الأثرية.

(٢) ينظر المادة (١٥) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ، تقابلها المواد(L341-20) في قانون التراث الفرنسي، وكذلك المواد(٢٠,٢١,٣٢) في قانون حماية الآثار المصري المعدل ، والمواد (٧، ٨، ٢٢، ٢/٩ ، ٣٣) من قانون حماية الآثار السوداني.

(٣) عدل مبلغ الغرامة حسب قانون تعديل الغرامات الوارد بقانون العقوبات العراقي والقوانين الخاصة الأخرى رقم٦ لسنة ٢٠١٠، إذ نصت المادة(٢) على أن (يكون مقدار العرامات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل كالآتي: أ. في المخالفات مبلغاً لا يقل عن (٥٠٠٠٠) خمسون الف دينار ولا يزيد على (٢٠٠٠٠٠) مئتي الف دينار. ب. في الجنح مبلغاً لا يقل عن (٢٠٠٠٠١) مئتي الف دينار وواحد ولا يزيد عن

أحكام المادة (١٥)من هذا القانون التي تعني بالاعتداء على المواقع الآثارية "[١]، كما شدد المشرع العراقي في العقوبة وذلك في نص المادة (٤٣/أولا) من القانون ذاته على كل من حفر أو شيد أو غرس أو سكن في موقع اثري معلن أو أزال أو حور أو كسر أو قلع أو شوه أو هدم أثراً أو بناء أثرياً أو تراثياً أو تصرف بالمواد الإنشائية أو استعمله استعمالاً يخشى معه تلف أو تضرر أو تغيير ميزته يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات و بتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للضرر و إزالة التجاوز على نفقته[٢]،أما المشرع المصري فقد بين أحكام الجريمة محل الدراسة في المواد(٢٠,٢١,٣٢) في قانون حماية الآثار المصري المعدل، في حين نص عليها المشرع السوداني في المواد (٧، ٨، ٢٢، ٢/٩ ،٣٣) من قانون حماية الآثار السوداني، أما المشرع الفرنسي فقد بين أحكامها في المادة (L341-20) في قانون التراث الفرنسي .

يرى الباحث أن المشرع العراقي قد فرض عقوبتين لجريمة التجاوز على المواقع الآثرية، الأولى تتمثل في نص المادة (٤٧/ثاني) حيث صنف جريمة التجاوز على المواقع الآثرية من حيث جسامتها على أنها من الجنح، أما الثانية العقوبة التي أشار إليها المشرع في نص المادة(٤٣/ أولا) من القانون ذاته، وعاقبت بالسجن مدة لا تزيد على عشرة سنوات وهي بذلك تحمل وصف جناية، وهي عقوبة أصليه تفرض على كل من يرتكب جريمة الاعتداء على المواقع الآثرية[٣].

أولاً:- **أوجه الشبه**:-

تشترك كلتا الجريمتين في عدة نواحي أهمها:

المليون دينار. ج. في الجنايات مبلغاً لا يقل عن (١٠٠٠٠٠١) مليون وواحد دينار و لا يزيد عن ١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار.

(١) البند (ثانيا) من المادة (٤٧) لقانون الآثار والتراث العراقي، وكذلك المواد(٢٠ و٢١ ٣٢) من قانون حماية الآثار المصري المعدل، وكلك المادة (L641-2) من قانون التراث الفرنسي.

(٢) المادة (٤٣) أولا من قانون الآثار والتراث العراقي التي نصت على" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) عشر سنوات من حفر أو شيد أو غرس أو سكن في موقع اثري معلن أو حور أو كسر أو قلع أو شوه أو هدم أثرا أو بناء اثريا أو تصرف بمواده الإنشائية أو استعمله استعمالا يخشى معه تلفه أو تضرره أو تغير....".

(٣) في حين أن المشرع المصري نص في المادة (٤٣/ثانيا) من قانون حماية الآثار المصري المعدل على انه" يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ولا تزيد على سبع سنوات وبغرامة لا تقل عن مائة الف جنيه ولا تزيد على مليون جنيه: كل من قام بالآتي: حول المباني أو الأراضي الآثرية أو جزءا منها إلى مسكن أو حظيرة أو مخزن أو مصنع أو زرعها أو اعدها للزراعة أو غرس فيها أشجارا أو اتخذها ...دون ترخيص طبقا لا حكام القانون"، كما عالج المشرع السوداني أحكام هذه الجريمة في نصوص المواد (٧و٨و٩و١٠)من قانون حماية الأثار السوداني.

١-**من حيث المصلحة المحمية:**-أن الدافع الأساسي للمشرع من وضع النص القانوني هو لحماية المصلحة التي أراد حمايتها، وعلى نحو يجرم فيه فعل الاعتداء عليها من اجل توفير الحماية الجزائية لها[١]، وعليه فان المصلحة المحمية في تجريم هاتين الجريمتين واحدة، بعد أن أضحت الآثار التاريخية والفنية محلا لمصلحة جديرة بأن تشملها التشريعات الجنائية بالحماية الخاصة، لان حماية الآثار والتراث الحضاري للأمم والشعوب والحماية الاقتصادية للآثار هي غاية التجريم، وهي أساس الحماية الجنائية للمصلحة التي يسعى المشرع إلى حمايتها من خلال نصوص التجريم، من خلال اعتبار الآثار موروثا ثقافيا وعلميا يمثل الهوية الحضارية للشعوب.

٢-**من حيث مظهر السلوك:**- تتشابه كلتا الجريمتين عن بعضهما من حيث مظهر السلوك، فالسلوك في الجريمة محل بحثنا هو سلوك إيجابي والذي يتمثل في القيام بفعل التنقيب عن الآثار دون موافقة، وكذلك جريمة التجاوز على الآثار فهي الأخرى جريمة ذات سلوك إيجابي تتمثل بفعل الاعتداء أو الأضرار بالآثار، كما أن جريمة التجاوز على الآثار تعد من الجرائم المستمرة، إذ إن السلوك الإجرامي في هذه الجريمة مستمر، ولا تنتهي هذه الجريمة ألا بالتوقف عن القيام بهذا السلوك وكذلك جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة فهي الأخرى من الجرائم المستمرة[٢].

٣-**من حيث النتيجة:**- أن بعض التشريعات اشترطت تحقق الضرر المادي أو المعنوي من جراء القيام بالتجاوز على المواقع الآثرية بالزراعة أو السكن أو البناء أو غيرها من الأفعال[٣]، وعليه تعد كلتا الجريمتين من جرائم الضرر، فتتحقق النتيجة الإجرامية بمجرد التسبب بالإضرار بالمواقع الآثرية أو بالمواد الآثرية، لذلك فان جريمة التجاوز على المواقع الآثرية تعد من جرائم الضرر[٤]،

---

(١) د. احمد كيلان عبد الله و محمد جبار اتويه، ذاتية جريمة استعمال القوة في قانون العقوبات العراقي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية القانون، جامعة بابل، العدد(١)،السنة(٩)، ٢٠١٧،ص ٣٣٢.

(٢) للمزيد من التفصيل حول الجريمة المستمرة والوقتية ينظر: د. محمد صبحي نجم ، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨، ص ١٢٢.

(٣) فقد اخذ بهذا الاتجاه كل من التشريع العراقي والتشريعات المقارنة محل الدراسة .

(٤) فقد نص المشرع العراقي في الفقرة الأولى من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) بالرقم (٨١) لسنة ١٩٩٤، التي اشترطت حدوث ضرر تاريخي أو مادي، حتى نكون أمام جريمة التجاوز على موقع اثري، فراس الياوز، مصدر سابق، ص ١٦٧.أما المشرع المصري و السوداني فقد اعتبر الجريمة من جرائم الخطر، فهو لم يشترط تحقق الضرر المادي أو المعنوي، ينظر المواد (٢٠) من قانون حماية الآثار المصري المعدل، والمادة (٦/١/أ) من قانون حماية الآثار السوداني.

وكذلك جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة[١]، إذ لابد من تحقق الضرر الذي يعد عنصر النتيجة حتى يكتمل الركن المادي لها[٢] فاذا حصل ذلك قامت الجريمة واستحق العقاب.

٤-من حيث القصد الجرمي:- إذ تشترك الجريمتين بانهما من الجرائم العمدية في الأصل، إذ يتخذ الركن المعنوي فيهما صورة القصد الجرمي بعنصرية العلم و الإرادة، حيث تصنف جريمة التجاوز على المواقع الآثرية بانها من الجرائم العمدية، فالمشرع لم يشر إلى عدها من الجرائم غير العمدية، والا لنص على ذلك صراحتا[٣]، وكذلك جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، إذ يجب أن ينصرف علم الجاني بماهية فعله بالمباشرة بالتنقيب عن الآثار أو محاولة الكشف عنها دون موافقة.

ثانيا: أوجه الاختلاف:-

١-من حيث الركن الخاص(المحل):- تختلف كلتا الجريمتين في الركن الخاص لكل منهما، ولكي نكون أمام جريمة التجاوز على المواقع الآثرية [٤]،لا بد أن يكون العقار الذي وقع عليه التجاوز، قد صنف على انه عقار آثري، أي أن المحل في هذه الجريمة هو العقار المصنف ضمن المواقع الآثرية[٥]، أما في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، فيستوي أن تكون الآثار محل التنقيب عقارا أو منقول، وهو ما يجعل نطاق المصلحة المحمية في هذه الجريمة واسعاً وغير محصور في صنف معين من الآثار، وهذا هو محور الخلاف.

٢-من حيث صور السلوك المادي للجريمتين:- تختلف كلا الجريمتين عن بعضهما من جهة السلوك المادي، أذ يتمثل في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة بفعل(التنقيب)الذي وكما اشرنا سابقا في تعريف الجريمة موضوع البحث، أما التجاوز على المواقع الآثرية فالسلوك الإجرامي

---

(١) المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي، في حين أن المشرع المصري والسوداني و الفرنسي اعتبر الجريمة محل الدراسة من جرائم الخطر استنادا لنصوص المواد(٤٢) من قانون حماية الآثار المصري المعدل، ونص المادة(٦) من قانون حماية الآثار السوداني، المادة (L 531-1) من قانون حماية التراث الفرنسي.

(٢) د. عبد الله احمد، الحماية الجنائية للآثار والتراث في التشريع العراقي، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠١١، ص ٤١.

(٣) د أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق ، ص ٣٠٧ .

(٤) المواد (٤٣، ٤٧) من قانون الآثار والتراث العراقي، وكذلك المواد (٢٠ و٢١ ٣٢) من قانون حماية الآثار المصري، وكلك المادة (L641-2) من قانون التراث الفرنسي.

(٥) د أمين احمد الحذيفي، مصدر سابق ، ص ٢٩١ .

هو (فعل التجاوز)، الذي يعني كل ما يؤدي إلى الأضرار بالآثار، إذ إن المشرع عدد صور ذكرت على سبيل المثال لا الحصر كما تم ذكرها سابقاً[١].

٣- **من حيث جسامة الجريمة:-** أن الجرائم تقسم من حيث جسامتها على ثلاث أنواع جنايات و جنح ومخالفات، إذ يتحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الأشد الأصلية المقررة لها بحدها الأقصى[٢].

وتأسيسا على ما تقدم تعد جريمة التجاوز على الآثار جنحة في التشريع العراقي استنادا لأحكام المادة (٤٧/ثانيا) من قانون الآثار والتراث العراقي في حين تعد جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة جناية استنادا لأحكام المادة (٤٢) من قانون ذاته، أما في التشريعات محل الدراسة فان جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة تعد جناية في التشريع المصري و السوداني باستثناء المشرع الفرنسي الذي عاقب عليها بالغرامة في حين تعد جريمة التجاوز على الآثار جنحة في التشريعات محل المقارنة [٣].

ويرى الباحث أن المشرع العراقي قد افرد عقوبتين لجريمة التجاوز على المواقع الآثرية، الأولى تمثلت في نص المادة (٤٧) من قانون الآثار العراقي حيث صنف الجريمة من الجنح لفرضه عقوبة الحبس، أما الثانية وهي التي أشار أليها المشرع في نص المادة (٤٣) من القانون ذاته وقد صنفت الجريمة من الجنايات، حيث شددت العقوبة بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات، لذا يقترح الباحث توحيد المادتين بنص واحد، مع إبقاء العقوبة المشددة لهذه الجريمة.

---

(١) المادة (١٥) من قانون الآثار والتراث العراقي، للمزيد ينظر د أمين احمد الحذيفي، مصدر سابق، ص ٢٩٥.

(٢) المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي، والمادة (٩) من قانون العقوبات المصري، والمادة (L111-1) من قانون العقوبات الفرنسي، ما التشريع السوداني فلم يأخذ بفكرة تقسيم الجرائم، وإنما اكتفى في القسم العام من قانون العقوبات بتعداد العقوبات المقررة فيه، ثم وضع لكل جريمة عقوبتها في القسم الخاص منه وذلك حسب جسامتها نقلا عن الموقع الإلكتروني https://al-maktaba.org/book/9980/21 عن كتاب للدكتور حسن علي الشاذلي، الجنايات في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون، دار الكتاب الجامعي،ط٢، تم تسجيل الدخول بتاريخ ٢٠٢١/٨/١٣.

(٣) نص المادة (١/٥٤٤) من قانون العقوبات الفرنسي .

الفصل الثاني

أركان جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

أن لكل جريمة ركنين على الأقل، وهو الركن المادي والركن المعنوي، ويتمثل الركن الأول منها بماديات الجريمة أو المتطلبات الموضوعية لها، ويتكون هذا الركن من السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه و توافر علاقة أو السببية بينهما، و الركن الأخر وهو المعنوي أو ما يسمى بالركن النفسي أو المتطلبات المعنوية[١]، حيث يتمثل الركن المعنوي بالقصد الجرمي في الجرائم العمدية، وبالخطأ في الجرائم غير العمدية[٢]، بالإضافة إلى ذلك اشترط المشرع لتحقق بعض الجرائم أن يكون هناك ركناً مفترضا لها، والذي يتمثل في محل الجريمة، إذ تنقسم أركان الجريمة إلى عامة وخاصة، فالأركان العامة هي التي تشترك فيها جميع الجرائم، أما الأركان الخاصة فشأنها مختلف إذ إن لبعض الجرائم أركان خاصة بها تمييزها عن غيرها من الجـــرائم[٣].

وجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة هي كأي جريمة من الجرائم، لها بصفة عامة ركنان أساسيان، هما الركن المادي والركن المعنوي، وبالإضافة إلى الأركان العامة هناك ركن خاص، وكما هو معلوم أن القاعدة القانونية الجزائية تتألف من شقين هما شق التكليف وشق الجزاء، والأركان بنوعيها يتم استخلاصها من خلال شق التكليف الذي يتضمن طلب فعل معين من المكلف أو نهيه عنه[٤]، وقد نهت التشريعات– محل الدراسة– التنقيب عن الآثار دون موافقة، فالمشرع العراقي نص في المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي على"... من باشر التنقيب عن الآثار أو حاول كشفها دون موافقة تحريرية من السلطة الآثارية و تسبب في أضرار الموقع الأثري أو محرماته والمواد الأثرية فيه...."،أما المشرع المصري فقد نص في الفقرة (٢) من المادة (٤٢) من قانون حماية الآثار المعدل[٥]، على أن "٢–اجرى أعمال الحفر بقصد الحصول على

(١) د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢، ص ٢٥.

(٢) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ١٣٨. د. اكرم نشأت، د. اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن،ط٤، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨،ص ٤٧.

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، مصدر سابق، ص ١٧٧. د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٩، ص ١٨٠.

(٤) د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤،ص ٧٧.

(٥) عدلت هذه المادة بموجب القانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٨.

الآثار دون ترخيص...."، في حين نص المشرع السوداني في المادة (٣٣) من قانون حماية الآثار السوداني لسنة ١٩٩٩ على أن "من يقوم بعمليات مسح أو بحث أو تنقيب عن أثار ....دون رخصة يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ..."، بينما نصت المادة (L531-1) من قانون التراث الفرنسي" لا يجوز لأي شخص أن يؤدي على ارض أو ارض مملوكة للغير التنقيب أو الحفر للحصول على قطع أثرية أو معالم أثرية ...دون الحصول على أذن مسبق من الجهة الإدارية المختص"، وفي حالة غياب الرخصة أو الأذن يعاقب عليها بغرامة ٧٥٠٠ يورو إذ نصت المادة (L544-1) على" يعاقب بغرامة قدرها ٧٥٠٠ يورو إذا قام أي شخص بإجراء حفريات أو مسوحات على أرض مملوكة له أو مملوكة لآخرين بغرض البحث عن نصب تذكاري".

وتأسيساً على ما تقدم، سنتناول الأركان الخاصة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في المبحث الأول ونستعرض الأركان العامة لهذه الجريمة في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الأركان الخاصة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

تشترك الجرائم فيما بينها بتحقق الأركان العامة للجريمة، ألا أن هناك جرائم معينة يشترط لقيامها توافر ركنا خاصا بها يسمى الركن الخاص أو المفترض، يميزها عن الجرائم الأخرى، أي أن الركن الخاص ليس ذا طبيعة واحدة وإنما يختلف من جريمة إلى أخرى، ويُنص عليه في النموذج القانوني للجريمة، فضلا عن أركانها العامة[١]، لذا عرف الركن الخاص بأنه(ذلك المركز القانوني أو الواقعي الذي يلزم توافره قبل ارتكاب الجريمة)[٢]، أو (هو كل أمر يشترط القانون تقدمه على أركانها، فلا يصح الحديث عنها ألا إذا وجد، ويترتب على انعدامه العدم، وقد يتعلق هذا الشرط بالجاني أو المجني عليه ويتصل بمحل الجريمة)[٣]، وهناك من يأخذ بمصطلح(الركن الخاص) أو (الركن المفترض)، في حين يؤثر البعض تعبير مفترضات الجريمة على تعبير الركن المفترض، لان طبيعة الركن الخاص ذات صفة تكوينية وليس للشرط تلك الطبيعة، إذ لا يكون داخلا في حقيقة الجريمة[٤].

---

(١) د.ادم سميان ذياب و محمد عباس حسين، الركن المفترض في جريمة أثارة الحرب الأهلية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة تكريت، السنة (٢)،المجلد(٢)،ج(١)،ع(١)،٢٠١٧، ص١٢٤.

(٢) د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص ١١١.

(٣) د. عبد العظيم مرسي وزير، الشرط المفترض في الجريمة، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٣، ص ١٦٧.

(٤)د. عبد العظيم مرسي وزير، الشرط المفترض في الجريمة، المصدر السابق، ص ٣٧٠.

وتتمثل الأركان الخاصة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، في مفترضين الأول يتمثل في محل التنقيب والذي يشترط أن يكون البحث عن آثار، تمييزاً له عن التنقيب عن النفط أو الغاز أو المعادن الأخرى، أما المفترض الثاني فهو انعدام الموافقة، حيث فرض المشرع وجوب الحصول على الموافقة من السلطة الآثارية وفقاً لشروط محددة[١]، وتأسيساً على ما تقدم، سنتناول الآثار في المطلب الأول، ونستعرض انعدام الموافقة في المطلب الثاني.

المطلب الأول

محل الجريمة (الآثار)

جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، تقتضي أن ينصب التنقيب على الآثار، إذ لا تتحقق هذه الجريمة بدونها، وهي محور التجريم والذي يعتبر سابق الوجود على فعل الجاني و سلوكه، ويتمثل هذا الركن في محل التنقيب والذي يشترط أن يكون بحثاً عن أثار[٢]، وقد وضع المشرع العراقي هذا الشرط عند تعرضه للتنقيب كأعمال الحفر والسبر التي تهدف إلى الكشف عن الآثار المنقولة وغير المنقولة في باطن الأرض أو في قيعان الأنهار أو البحيرات أو الأهوار أو المياه الإقليمية[٣]، حيث يستوي أن يكون محل التنقيب آثاراً ثابتة أم منقولة، وهوما يجعل نطاق الحماية الجنائية في هذه الجريمة واسعاً غير محصور في صنف معين من الآثار[٤]، وقد اشترط المشرع العراقي لمعاقبة من يقوم بالتنقيب عن الآثار أن يكون محل التنقيب، البحث عن آثار، وهذا واضح من العبارة الواردة في المادة(٤٢) من قانون الآثار والتراث والتي نصت على"...من باشر التنقيب عن الآثار..."[٥]،وعليه ولبيان مفهوم الآثار سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول سنبين فيه تعريف الآثار أما في الفرع الثاني فسنبحث فيه تمييز الآثار عن غيرها وعلى النحو الآتي.

الفرع الأول

تعريف الآثار

سنتناول في هذا الفرع تعريف الآثار في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية والتشريعات الوطنية وكذلك سنبين تعريفها في القضاء والفقه وعلى النحو الآتي:

---

(١) د أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٢) القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية بالطعن رقم(١٨٢٧) في٢٠١٤/٤/١٤، السنة (٨٠) القضائية. منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، تم تسجيل الدخول بتاريخ ٢٠٢١/٩/٢٥:
https://www.cc.gov.eg/judgment_single?id=111218627&ja=258568

(٣) الفقرة العاشرة من المادة (٤) من قانون حماية الآثار والتراث العراقي.

(٤) د أمين احمد الحذيفي، مصدر سابق، ص ٣٤٣.

(٥) المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي.

أولاً: **تعريف الآثار في الاتفاقيات والمؤتمرات الدولية**: -تعد اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤ والخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح، وبشكل عام وتفصيلي، أول اتفاقية تضمنت بيان المقصود بالممتلكات الثقافية[١]، فقد عرفت هذه الاتفاقية الممتلكات الثقافية (الآثار)، بانها "الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي، كالمباني المعمارية أو الفنية منها، أو التاريخية، الدينية منها أو المدنية، والأماكن ألآثرية ،ومجموعات المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أو فنية، والتحف الفنية والمخطوطات والكتب والأشياء الأخرى ذات القيمة الفنية و التاريخية أو الأثرية، وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات ومنسوخات الممتلكات التي سبق ذكرها"[٢]،ويرى أحد الفقهاء أن ما جاء بهذا التعريف من تعداد لماهية الممتلكات الثقافية، ما هو إلا على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر[٣]، أما التعاريف التي وردت في عدد من الاتفاقيات سواء كانت الدولية أو الإقليمية والتي سبقت اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤، فقد كانت اغلبها مقتصرة على بيان عدد من الممتلكات الثقافية دون أن تشمل الكل[٤].

ويرى الباحث أن تعريف الآثار في الاتفاقيات الدولية قد يوحي بوجود خلط بين مصطلح الممتلكات الثقافية والآثار، إذ إن التعريف في الاتفاقيات الدولية، لم يميز الأثر بوضوح ودقة، وهذا لا يعني الخلط على المستوى الدولي، لان جميع الاتفاقيات الدولية درجت على استخدام مصطلح الممتلكات الثقافية والآثار كمصطلحين مترادفين.

كما أقيمت العديد من المؤتمرات الدولية التي تضمنت الآثار من الناحية القانونية، وكان من ابرز تلك المؤتمرات مؤتمر(دلهي الجديدة) والذي عقد سنة ١٩٥٦، حيث عرف الأموال الثقافية بانها "كل اثر ثابت أو منقول يكون في المحافظة عليه فائدة عامة من حيث التاريخ أو الفن"، كما عقد المؤتمر الدولي الثاني لمهندسي وفني المباني التاريخية في فينيسيا سنة ١٩٦٤، إذ عرفت

---

(١) دنيا تحسين عثمان، الحماية الجنائية للآثار والتراث في القانون العراقي، مصدر سابق، ص ١٠.

(٢) المادة (١) من اتفاقية لاهاي ١٩٥٤.

(٣) د. محمد سامح عمرو، أحكام حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح والاحتلال، ج١، منشورات الحلبي، بيروت، ٢٠٠٥، ص ٢٢٣.

(٤) ومن هذه الاتفاقيات، اتفاقية اليونسكو بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير الممتلكات الثقافية لسنة ١٩٧٠، واتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي و الطبيعي(لاهاي) لسنة ١٩٧٢، واتفاقية حماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح ١٩٥٤، واتفاقية روما بشان حماية الأموال الثقافية لسنة ١٩٥٧، للمزيد ينظر د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ١٥.

المادة الأولى منه المبنى التاريخي بصها على أن " مفهوم المبنى التاريخي يشمل ليس فقط العمل المعماري الواحد بل يشمل أيضا الموقع الحضري أو الريفي الذي يكتشف فيه دليل لحضارة معينة، أو تطور مهم أو حدث تاريخي معين، وينطبق هذا ليس فقط على الأعمال الفنية العظيمة بل أيضا على الأعمال القديمة الأكثر تواضعاً والتي اكتسبت أهمية ثقافية مع مرور الزمن"، وفي سنة ١٩٨٠ نعقد مؤتمر اليونسكو الذي عرف الممتلكات الثقافية بانها" تلك التي تكون تعبيراً عن الأبداع البشري أو عن تطور الطبيعة والتي تكون لها قيمة أو أهمية اثريه أو تاريخية أو فنية أو علمية أو تقنية"[١] وبناء على ما تقدم في ضوء هذا التعريف، فانه يكون لكل دولة عضو في هذه الاتفاقية، أن يتبع المعيار الأوفق في تحديد الفائدة العامة للآثار الموجودة في أرضيها، بالنسبة للفائدة التي يؤديها لعلم الآثار، وهذا المعيار يكون نسبي تحدده كل دولة حسب ظروفها[٢].

ثانياً: **تعريف الآثار في التشريعات الوطنية**:- الآثار هي العقارات أو المنقولات التي تركتها الأجيال السابقة، والتي يكون لها قيمة بحسبانها تتصل بالفنون أو العلوم أو الأخلاق أو الأديان أو أي شيء أنتجته الإنسانية أو الحضارة[٣]،وقد أعتدت التشريعات الخاصة بالآثار بقدم الأثر باعتبارها من تراث الأجيال السابقة، كما عولت على قيمتها ،لكونها تتصل بالفنون أو الأخلاق أو العلوم أو الأديان، وقد اخذ بهذا الاتجاه كل من المشرع العراقي والمصري والسوداني.

بالنسبة لموقف المشرع العراقي من تعريف الآثار، فقد اعتمد معيار قدم الآثار والفترة الزمنية، إذ عرف قانون الآثار والتراث العراقي الآثار، بانها تلك "الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو أنتجتها أو كتبها أو رسمها أو صورها الأنسان ولا يقل عمرها عن (٢٠٠) سنة، وقد شمل أيضا الهياكل البشرية والحيوانية والنباتية"[٤].

أما المشرع المصري هو الأخر اعتمد على المعيار الزمني والقدم للأثر، فقد نص في قانون حماية الآثار المصري على تعريف للآثار، إذ عرف الأثر في المادة الأولى منه، والتي نصت على" في تطبيق أحكام هذا القانون يعد أثراً كل عقار أو منقول متى توافرت فيه الشروط الأتية:

---

(١) أما مؤتمر لاهور لترميم الآثار الإسلامية في سنة ١٩٨٠، فقد عرف التراث الثقافي الإسلامي(الآثار الإسلامية) في المادة الأولى منه والتي نصت على أن " التراث الإسلامي لا يشمل فحسب الآثار العظيمة من مبان ومواقع رفيعة المستوى وما يحيط بها من بيئات تقليدية، لكنه يشمل الحدائق التاريخية والمساكن العادية التي يقيم فيها مسلمون في القرى والمدن فهذه العمارة التقليدية تشكل بيئة مادية تتميز باتساق بالغ وتتواءم تماماً مع الطابع الخاص للمجتمع الإسلامي"، وعرفت الآثار أيضا في مؤتمري ويسبان سنة ١٩٧٥، وأوسلو سنة ١٩٧٧.

(٢) د. أنطوان خاطر، النظم الدولية للحفريات الآثرية من مؤتمر القاهرة عام ١٩٣٧ إلى مؤتمر دلهي الجديدة عام ١٩٥٦، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد(١٣)، ١٩٥٧، ص ١٣١.

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

(٤) الفقرة(سابعاً) من المادة (٤) من قانون الآثار والتراث العراقي.

١-ان يكون نتاجاً للحضارة المصرية أو الحضارات المتعاقبة أو نتاجاً للفنون أو العلوم أو الأدب أو الأديان التي قامت على ارض مصر منذ عصور ما قبل التاريخ وحتى ما قبل مائة عام.
٢-ان يكون ذا قيمة اثريه أو فنية أو أهمية تاريخية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارة المصرية أو غيرها من الحضارات الأخرى التي قامت على ارض مصر.
٣-ان يكون الأثر قد انتج أو نشا على ارض مصر أو له صله تاريخية بها.

إذ تعتبر رفات السلالات البشرية والكائنات المعاصرة لها في حكم الأثر الذي يتم تسجيله وفقا لأحكام هذا القانون[١]، وقد احسن المشرع المصري بالاعتداد بالفترة الزمنية، وهي نفس الفترة التي اعتد بها قانون الآثار العربي الموحد، وقانون الآثار السوداني وقانون الآثار والتراث العراقي[٢].

ويلاحظ أن القانون المصري عندما عرف الأثر، عرفه بشكل عام، دون أفراد تعريف خاص بالأثر المنقول وأخر بالأثر الثابت(العقار)، كما فعل القانون العراقي، تاركاً ذلك للقواعد العامة، المعمول بها في القانون المدني، كما أن المشرع المصري اعتد بالقيمة التاريخية أو العلمية أو الدينية أو الفنية، أو الأدبية. وقد أشرط فترة زمنية معينة كما فعل المشرع العراقي.

أما التشريع السوداني فقد عرف الآثار في المادة الثالثة من قانون الآثار السوداني لسنة ١٩٩٩ على انه "يقصد بالآثار أي شيء خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة مما يكشف

---

(١) المادة الأولى من قانون حماية الآثار المصري، عدلت المادة بموجب قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠.

(٢) لقد ورد في الباب الأول من قانون الآثار العربي الموحد انه "يعتبر أثرا أي شيء خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة، مما يكشف عنه أو يعثر عليه، سواء كان ذلك عقارا أو منقولا يتصل بالفنون أو العلوم أو الآداب أو الأخلاق أو العقائد أو الحياة اليومية، أو الأحداث العامة، وغيرها مما يرجع تاريخه إلى مائة سنه مضت، متى كانت له قيمة فنية أو تاريخية. ويجوز للسلطة الآثرية أن تعتبر – لا سباب فنية أو تاريخية – أي عقار أو منقول، أثرا اذا كانت للدولة مصلحة وطنية في حفظه وصيانته بصرف النظر عن تاريخية، وتعتبر من الآثار ذات الشأن الوثائق والمخطوطات كما تعتبر بقايا السلالات البشرية والحيوانية والنباتية من الآثار التي يجب المحافظة عليها وصيانتها بصرف النظر عن تاريخه ".كما نصت المادة الثانية من قانون الأثار البحريني على انه " يعتبر أثرا أي شيء خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة مما يكشف عنه أو يعثر عليه سواء أكان عقاراً أو منقولاً يتصل بالفنون أو العلوم أو الأدب أو الأخلاق أو العقائد أو الحياة اليومية أو الأحداث العامة وغيرها مما يرجع تاريخه إلى ٥٠ سنة ميلادية على الأقل متى كانت له قيمة فنية أو تاريخية. وتعتبر من الآثار الوثائق التاريخية والمخطوطات وما وجد معها من أغطية لحفظها، كما نعتبر من الآثار بقايا السلالات البشرية والحيوانية وغيرها من الكائنات المعاصرة لها التي يرجع تاريخها إلى ما قبل ٦٠٠ سنة ميلادية ...".

عنه أو يعثر عليه سواء كان ثابتا أو منقولا مما يرجع تاريخه إلى مائة عام، ويجوز للهيئة أن تعتبر لأسباب فنية أو تاريخية أي عقار أو منقول آثاراً، إذا كانت للدولة مصلحة في حفظه، وصيانته، بصرف النظر عن تاريخه، وتعتبر من الآثار الوثائق والمخطوطات، وأيضاً بقايا السلالات البشرية والحيوانية والنباتية"[١].

ويرى الباحث، أن التعريف جاء شاملاً للنتاج الإنساني، إضافة إلى الكائنات الحيوانية والنباتية المعاصرة له، معتبراً الحد الزمني الأدنى لما يعتبر من الآثار وهي مائة عام، متفقا في ذلك مع قانون الآثار العربي الموحد، كما يلاحظ من صياغة القانون، انه اعتبر أي عقار أو منقول آثاراً(لا سباب فنية و تاريخية)، وهذه الديباجة لم نجدها في أي قانون أخر.

وثمة تشريعات عولت على المعيار القيمي[٢]، الذي ينهض على أهمية الآثار بصرف النظر عن تحديد مدة لقدم الأثر، فقد عرفت الآثار بأنها "الأموال ذات القيمة التاريخية أو الفنية أو الحضارية، ومن هذه التشريعات قانون التراث الفرنسي رقم (١٧٨) لسنة ٢٠٠٤، إذ عرفت المادة الأولى منه الآثار، وان اطلقت عليها تسمية التراث، بانها "الأموال العقارية المنقولة المملوكة ملكية عامة أو خاصة والتي لها قيمة تأريخيه أو فنية أو حضارية أو جمالية أو علمية" ،حيث يعتد هذا التعريف(بالقيم المختلفة) التي تبرر حماية الآثار عبر الأجيال من ناحية التاريخ والحضارة والفن والجمال، فضلاً عن القيمة العلمية التي تتمخض من التنقيب عن الآثار ودراستها، ومن التشريعات التي أخذت بذات الاتجاه قانون الآثار الجزائري[٣].

كما أن تشريعات أخرى أثرت تعريفا مختصراً للآثار[٤]، إذ رات أن الآثار هي جميع الأشياء التي أنتجها الأنسان قبل تاريخ معين، ومن أبرز هذه التشريعات نظام الآثار السعودي و نظام الآثار اللبناني وقانون الآثار السوري وقانون الآثار الكويتي[٥].

---

(١) المادة(٣) من قانون حماية الآثار السوداني.

(٢) من التشريعات التي أخذت بذات الاتجاه قانون الآثار المغربي وقانون الآثار الجزائري.

(٣) المادة (٢) من قانون حماية التراث الجزائري ذي الرقم ٩٨-٠٤ لسنة ١٩٩٨، والفصل(١٣) من قانون الأثار المغربي ذي الرقم(٨٠.٢٢) لسنة ١٩٨٠.

(٤) المادة (٥) من نظام الآثار السعودي ذي الرقم (٢٦) لسنة ١٣٩٩ هـ على" تعتبر آثار الممتلكات الثابتة و المنقولة التي بناها أو صنعها أو أنتجها أو كيفها أو رسمها الأنسان قبل ٢٠٠ سنة، أو تكون قد تكونت لها خصائص أثرية بفعل عوامل طبيعية قديمة، ويجوز لدائرة الآثار أن تعتبر من الآثار أيضا الممتلكات الثابتة أو المنقولة التي ترجع إلى عهد احدث، إذ رات أن لها خصائص تاريخية أو فنية يصدر بذلك قرار من وزير المعارف بناء على اقتراح من دائرة الآثار"، كما نصت المادة الأولى من قانون الآثار السوري ذي الرقم(٢٢٢) لسنة ١٩٦٣المعدل على" تعد آثاراً الممتلكات الثابتة و المنقولة التي بناها أو صنعها أو أنتجها أو كتبها أو رسمها الإنسان قبل مئتين سنة ميلادية ..."

(٥) المادة الأولى من نظام الآثار اللبناني رقم(١٦٦) لسنة ١٩٣٣، ونص المادة الثالثة من قانون الآثار الكويتي رقم (١١) لسنة ١٩٦٠.

أن هذه التعريفات قد ركزت على إظهار ماهية الآثر بجلاء تام شاملاً بالإضافة إلى ما ينتجه الأنسان، الرفات البشرية والكائنات المعاصرة لها كالنبات والحيوانات والكائنات البحرية[١].

ثالثاً: **تعريف الآثار في الفقه**:- لقد ركزت بعض التعريفات للآثار على طبيعة وجوهر الآثار، فقد عرفها بعض الفقهاء بانها(ما خلفته الحضارة القديمة من تراث مكتوب وغير مكتوب، كالأهرامات والمعابد والمقابر وأوراق البردى)[٢]،ومنهم من عرفها على أن(الآثار ماهي ألا نتاج بشري تقيم بدورها صانعيها ومستعمليها، كما أنها مظهر حظاري يستطيع من خلالها الضوء الذي ينير لنا ذلك الطريق الذي يهدينا بدوره لمعرفة أنسان الماضي)[٣]،وقد ذهب رأي أخر من الفقه إلى العناية بالجانب القانوني بالإضافة إلى الاهتمام بطبيعة الآثار وذاتيتها، فذهب إلى أن الآثار هي (كل عقار أو منقول له قيمة تاريخية أو فنية أو علمية)[٤]، حيث يرى جانب أخر من الفقه أن الآثار هي(الأموال العقارية أو المنقولة التي تشكل حمايتها مصلحة عامة من الناحية التاريخية أو الفنية)[٥]،كما عرفت بأن الآثار هي العقارات أو المنقولات التي ترجع إلى العهود القديمة وتمثل أهمية تاريخية وعلمية[٦]،ويلاحظ أن هذا الاتجاه قد ركز على الجانب المادي للآثار حيث صنفها إلى عقارات و منقولات و أموال وهو يختلف عن بعض الاتجاهات الفقهية السابقة، التي ركزت على الجانب التاريخي أو الثقافي، وهناك من يسير في ذات الاتجاه أيضاً حيث يرى أن الآثار هي تلك الأشياء ذات القيمة التاريخية كالحصون والقلاع والأسلحة والتماثيل والنقوش التي ترجع إلى العهود القديمة"[٧]،وأيضا عرفت على أن الأثر هو كل عمل فني، يمثل قيمة تاريخية، أياً كانت أهميتها، سواء تعلق الأمر بعقار أو منقول[٨].

ومن الملاحظ من خلال الاطلاع على التعريفات التي تم ذكرها سابقاً، يمكننا استنباط تعريف للآثار بأنها (نتاج الإنسان القديم ذو القيمة التاريخية أو الفنية أو العلمية، خلال تاريخه

---

(١) د أمين احمد الحذيفي، مصدر سابق، ص ١١٤.

(٢) د. عبد الحليم نور الدين، تاريخ وحضارة مصر القديمة، ط ٣، ٢٠٠٠، ص ١٢.

(٣) د. فوزي عبد الرحمن الفخراني، حركة التنقيب عن الآثار، مصدر سابق، ص ٤١.

(٤) د. محمد سمير محمد ذكي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ١٤.

(٥) محمد سمير محمد ذكي، المصدر السابق، ص ١٥.

(٦) د عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، مصدر سابق،ص٤٥٧.

(٧) د. حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة ،١٩٩٥، ص ٣٠٩. ٣٠٩.

(٨) د. علي سيد حسن، الحماية القانونية للآثار، مجلة القانون والاقتصاد، العدد(٥٩)، ١٩٨٩، ص ٤.

الذي يعود زمنه إلى فترات تاريخية بعيدة، سواء كانت عقارات أم منقولات، أم من البقايا البشرية والحيوانية والنباتية).

رابعاً: **تعريف الآثار في القضاء**:-لم يورد القضاء المصري والسوداني والعراقي وكذلك الفرنسي تعريفا محددا للآثار وذلك بحدود ما اطلعنا عليه ممن بعض القرارات والأحكام القضائية بهذا الصدد.

الفرع الثاني

تمييز الآثار عما يشابهها من مصطلحات

سوف نبحث في هذا الفرع تميز مصطلح الآثار عن ما يشابهها من مفاهيم والتي قد يلتبس مفهومها مع مفهوم الآثار، ومن هذه المصطلحات تميز الآثار عن التراث، وتميزها عن الكنوز، وذلك على النحو الاتي:

أولاً: **الآثار و التراث**:-

انقسمت القوانين الإثارية إلى طائفتين الأولى أخذت بمصطلح الآثار والثانية بالتراث، وأن مصطلح التراث يعكس في مفهومة العام، من القيم ذات الأبعاد الثقافية والحضارية ويشير إلى تراكم معرفي وتاريخي تتناقله الأجيال جيلاً عبر جيل، فضلا عن معالم علمية وصناعية تشكل جزء لا يتجزأ من حاضر الأمة ومنطلقا لمستقبلها، فالتراث هو منظومة تقاليد وأفكار وعلوم متوارثة ومستمرة [١]، ويلاحظ وبشكل عام أن بعض القوانين الآثارية، قد استخدمت مصطلح التراث للتعبير عن الأشياء القديمة، بدلا من مصطلح الآثار، ومن هذه القوانين قانون حماية التراث الثقافي الأسترالي لعام ١٩٨٦ [٢]، وأيضا سار على ذلك قانون التراث الفرنسي[٣]، أما قانون حماية الآثار الآثار المصري، فانه لم يورد أي تعريف للتراث وأورده تعريفاً للآثار فقط، وهذا ما سار عليه قانون حماية الآثار السوداني[٤].

وهناك رأي من الفقه يذهب إلى أن مصطلح التراث وان كان يدل على الأشياء القديمة، ألا أن مدلوله أوسع وفضفاض مقارنة بالآثار[٥]، حيث يشمل فضلا عن الآثار، المعارف والفنون، والأدب والتقاليد والعادات، وهذا يجعل الآثار جزءاً من التراث، لا كل التراث[٦].

---

(١) محمد بن مكرم، منظور الأفريقي المصري،ط١، مصدر سابق، ص٢٠٠.

(٢) فراس ياوز عبد القادر، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٤٦.

(٣) ينظر نص المادة (١) من قانون حماية التراث الفرنسي.

(٤) المادة (٣) من قانون حماية الآثار السوداني.

(5)Barthel , Diane : historic preservation , Collative Memory and: histori identity , New Brunswick , Rutgers University Press , 1996 , p5.

(٦) زهراء عصام عبد الوهاب البرزنجي، حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ، ٢٠٠٤، ص ١٦.

أما المشرع العراقي فقد ميز بينهما من حيث العمر، حيث انه قد عرف الآثار في قانون الآثار والتراث، إذ عرفها بأنها" الأموال المنقولة وغير المنقولة التي لا يقل عمرها عن ٢٠٠سنة"، بينما عرف التراث بانها" الأموال المنقولة وغير المنقولة التي يقل عمرها عن ٢٠٠ سنة"[١]، كما ورد تعريف المواد التراثية في نص المادة الأولى من تعليمات تنظيم وبيع المواد التراثية العراقي رقم (٣) لسنة ١٩٥٥ [٢]،بأنها" ...المواد المنقولة والأجزاء المنتزعة من المواد غير المنقولة التراثية التي صنعها أو أنتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الأنسان والتي يتراوح عمرها من(٥٠ و٢٠٠ سنة)، أو ما تقرر الوزارة – أي وزارة السياحة والآثار– اعتبار تحف أو مواد تراثية، هذا من جانب ومن جانب أخر، اشترط في المواد التراثية أن تكون ذا قيمة تاريخية أو وطنية أو قومية أو دينية أو فنية، وأن يعلن عنها بقرار من الوزير(أي وزير السياحة والآثار)[٣]، إذ يمكن أن تتحول المواد التراثية إلى آثار، إذا اقتضت المصلحة العامة، ألا انه يشترط لذلك أن يصدر قرار من السلطة الآثارية المختصة[٤]، وهذا ما لم يشترطه المشرع في الآثار، حيث أنه لم يشترط في الآثار أن تكون لها هذه القيمة وان يعلن عنها بقرار من (وزير السياحة والآثار).

أما على الصعيد الدولي فقد عرفت (اليونسكو)، التراث الثقافي بأنه" ثقافة تقليدية شعبية، وتمثل نوع من الأبداع الثقافي الصادر عن جماعة معينة، ينهض على تقليد و موروث يعبر عن الجماعة أو بعض أفرادها، ويكون هناك إقرار يستجيب لتطلعات المجتمع بوصفه تعبيراً عن الذاتية الثقافية والاجتماعية لذلك المجتمع، ويتضمن أشكالاً مختلفة ذات قيمة عالية ومميزة من وجهة النظر التاريخية أو الفنية أو العلمية أو الجمالية مثل بقايا المدن والتلال والقلاع والحصون والأسوار والمساجد والأبنية التاريخية والكهوف، سواء أكانت في باطن الأرض أو على سطحها أو تحت المياه الإقليمية، وكذلك المعالم ذات الطابع المعماري المميز والشواهد التاريخية التي تتصل بنضال الشعوب وكفاحهم وتجاربهم"[٥]. ومن الملاحظ من التعريف أن(اليونسكو) قد أخذت بالاتجاه القيمي القيمي في تعريف التراث حيث وصف التراث على انه ذو قيمة تاريخية وفنية وعلمية.

---

(١) الفقرة(سابعاً)من المادة (٤)من قانون الآثار والتراث.

(٢) منشور في الجريدة الرسمية الوقائع العراقية، العدد (٣٥٦٢)، في ١٩٩٥/٥/٨.

(٣)البندين (سابعا و ثامنا) من المادة (٤) من قانون الأثار والتراث العراقي.

(٤) د.علي حمزة عسل الخفاجي، الحماية الجنائية للآثار والتراث، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثاني، السنة السادسة، ٢٠١٤، ص ١٥.

(٥) عز الدين غالية، الحماية الدولية للممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، ٢٠١٦، ص ٢٣.

ومن خلال ما تقدم نجد أن كلاهما يشتركان في صياغة هوية الجماعة، فكلاهما يعطي بعداً للنتاج الإنساني ذي القيمة والطابع الفني والأدبي أو العلمي أو التاريخي، و كذلك يشتركان في كونهما لا يطلقان ألا على القديم الذي ورثه كل جيل إلى جيل الذي يعقبه، و أيضا يشتركان من حيث طبيعتهما، فكلاهما يشمل العقار والمنقول(١).

وبالرغم من هذه التشابهات الموجودة بين الآثار والتراث فان ذلك لا يمنع من وجود اختلافات بينهما.

كذلك التراث يشترك مع الآثار في صياغة هوية الجماعة، كونهما يمثلان النتاج الإنساني ذا القيمة أو الطابع الإبداعي أو الأدبي أو العلمي أو التاريخي في الماضي، كما أن التراث يخضع إلى فتره زمنية محددة، فهو يشمل كل ما هو ذي قيمة من القيم الفنية أو الأدبية أو العلمية أو التاريخية، والتي يمكن أن يرثها الجيل الجديد عن الجيل القديم، كما أن مصطلح التراث واسع وفضفاض، يشمل مصطلح الآثار وغيره من المعارف والعادات والتقاليد، مما يجعل الآثار جزءا من التراث لا كل التراث، وأن ما سبق قوله على أن الآثار تمثل قيدا على التراث، وبالتالي يصح تحويل التراث إلى آثار، إذا وجدت مقتضيات للمصلحة العامة، وهناك بعض التشريعات التي أخذت بهذا المنطلق ومنها قانون حماية الآثار المصري(٢)،وقانون حماية الآثار السوداني(٣).

ثانياً: الآثار و الكنوز:-

يقصد بالكنوز الأموال المخبأة أو المدفونة في باطن الأرض، فهي الأموال التي لا يعرف مالكها، وان ما يجمع بين الآثار والكنوز هو القيمة المادية العالية لكل منهما، وهما يكونان دائماً مجالاً للبحث والتقصي من اجل الحصول عليهما، بغية جني الأموال(٤)،فضلا عن ذلك أن كل من الأموال والكنوز، هما من صنع الأنسان، فقد يكون الكنز مسكوكات ذهبية أو فضية أو تمثالا أو أسلحة وعلى اختلاف أنواعها، من سيوف وخناجر ودروع ...الخ، وهي بذلك تتشابه مع الآثار في هذه النقطة بالذات، بكون الآثار هي أيضا من النتاج البشري، إضافة إلى ذلك فأن الكنوز والآثار يشتركان في كونهما، لا يمكن أن تنطبق عليهما قواعد الاستيلاء، فإذا كانت الآثار في الأصل هي من الأموال التي لا مالك لها، إذ هي من مخلفات العصور الخالية، وقد تركها أصحابها إلى غير مالك، ولكن لما كانت الآثار ذات قيمة عالية واهميه بالغة من ناحية التاريخ والحضارة والمصلحة القومية، فأنها لذلك لا تترك سائبة ليأخذها أول من يستولي عليها تطبيقاً

(١) د. أمين احمد الحذيفي، مصدر سابق، ص ١٥٤.

(٢) المادة(٢) من القانون ذاته والتي عدلت بالقانون رقم (١٢) لسنة ١٩٩١.

(٣) المادة (٣) من قانون حماية الآثار السوداني.

(٤) فراس ياوز عبد القادر، مصدر سابق، ص ٧٥.

لقواعد الاستيلاء، فقد أخرجها المشرع من هذا النطاق وقرر لها من القواعد ما يكفل حفظها وصيانتها، حتى تنقل إلى الأجيال اللاحقة، كما وصلت إلينا من الأجيال السابقة[١].

فقد عرف المشرع الفرنسي في نص المادة (716) من القانون المدني الفرنسي لسنة ١٨٠٤ الكنز بانه".. هو كل شيء مخبأ أو مطمور، لا يمكن لأحد أن يثبت ملكيته له، ويكتشف بمجرد الصدفة"، وهذه المادة نصت أيضا على حكم النص وعائدتيه، إذ إن ملكيته تكون لمن يجده في أرضه أو عقاره، وإذ وجد الكنز في عقار الغير، فتعود ملكيته مناصفة إلى من وجده ومالك الدار[٢].

كما نظم المشرع المصري الكنز في نص المادة (٨٧٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل، بقوله بانه" ١-الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع احد أن يثبت ملكيته له، يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته، و ٢- الكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة، أذ يكون ملكا خالصا للواقف ولورثته"[٣]، في حين نص علية المشرع السوداني في المادة (٥٥٦) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة١٩٨٤، على انه "الكنوز والمعادن وغيرها التي يعثر عليها في أرض مملوكة العين لشخص معين تكون مملوكة له و الخمس للدولة زكاة أو ضريبة، وكذلك الكنوز والمعادن التي تكتشف في أرض مملوكة العين للدولة تكون مملوكة لها كلها، وأيضا الكنوز والمعادن التي تكتشف في أرض موقوفة وقفا صحيحا تكون مملوكة لجهة الوقف"[٤].

أما المشرع العراقي، فقد عرفت المادة (١١٠١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل الكنز، على أنه" الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع احد أن يثبت ملكيته،

---

(١) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، ج٩، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨، ص ٤١.

(٢) رقية عبد العباس، جريمة تخريب الآثار-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد،٢٠١٦، ص ٢٤.

(٣)المادة(٨٧٢) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل الكنز بانه: "١-الكنز المدفون أو المخبوء الذي لا يستطيع احد أن يثبت ملكيته له، يكون لمالك العقار الذي وجد فيه الكنز أو لمالك رقبته . ٢- والكنز الذي يعثر عليه في عين موقوفة يكون ملكا خالصا للواقف ولورقته"

(٤) نصت المادة(٥٥٦) من قانون المعاملات المدنية السوداني لسنة ١٩٨٤م. على انه "١-الكنوز والمعادن وغير التي يعثر عليها في أرض مملوكة العين لشخص معين تكون مملوكة له وعليه الخمس للدولة زكاة أو ضريبة. ٢- الكنوز والمعادن التي تكتشف في أرض مملوكة العين للدولة تكون مملوكة لها كلها. ٣-الكنوز والمعادن التي تكتشف في أرض موقوفة وقفا صحيحا تكون مملوكة لجهة الوقف.٤- تنظم القوانين الخاصة الإجراءات المتعلقة بما نص عليه في البنود ١ و٢و٣ ".

يكون لمالك العقار الذي عثر عليه، أن كانت الأرض مملوكة له، وللدوله أن كانت الأرض أميرية، ولجهة الوقف أن كانت الأرض موقوفة وقفا صحيحا".

ومن خلال تعريف الآثار وتعريف الكنز يتبين لنا، بأن كل من الآثار والكنز، يتشابهان من حيث أن لكل منهما قيمة مادية عالية، ألا انهما يختلفان بان الكنز يقتصر على القيمة المادية فقط، ألا أن الآثار فضلا عن تمتعها بالقيمة المادية العالية، لها أيضا قيمة فنية وتاريخية وقومية وروحية[١]،كما أن كلا من الكنوز والآثار يكون الاستيلاء عليها جريمة، كما أن الآثار تخضع لأحكام القوانين الخاصة بالآثار[٢]، أما الكنز فيخضع لأحكام القانون المدني، وفقاً لا حكام المواد المذكورة أنفا، أيضا يخضع لقانون العقوبات العراقي لنص المادة (٤٥٠) منه في حال وقع في حيازته خطا أو بالصدفة وكان يعرف مالكه أو لم يتخذ الإجراءات اللازمة،[٣] وأيضا قد يخضع لقانون الآثار اذا كان الكنز اثري[٤]، وكذلك تعتبر الكنوز من النتاج الإنساني فقط، أما الآثار فتشمل النتاج الإنساني والحيواني والنباتي، كما أن الأشياء المادية تخضع لفترة زمنية معينة يجب أن تمر عليها، حتى تعد من الآثار المشمولة بأحكام قوانين حماية الآثار، أما الكنوز فلا تخضع لهذه الفترة الزمنية، كما أن الكنوز تقتصر على الأموال المنقولة، والتي تكون مخبئة أو مدفونة تحت الأرض، في حين أن الآثار، تشمل الأموال المنقولة وغير المنقولة سواء كانت مدفونة تحت الأرض أم فوق سطحها، سواء كانت عقارات أو منقولات[٥].

المطلب الثاني

انعدام الموافقة

التنقيب دون موافقة هو الركن الخاص الثاني في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، فقد فرض المشرع وجوب الحصول على الموافقة من الهيئة أو السلطة المختصة بالآثار للقيام بعملية التنقيب عن الآثار، وتتفق أغلب القوانين الآثارية المقارنة على عدم جواز الحفر وأعمال

(١) د. حسام عبد الأمير، النظام القانوني للتراث الثقافي في العراق، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٤، ص ١٠٤.

(٢) المادة (٨٧٣) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المعدل، والمادة (١١٠٣) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.

(٣) المادة (٤٥٠) من قانون العقوبات العراقي نصت على ان " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار او باحدى هاتين العقوبتين ، كل من استولى بغير حق على لقطة او مال ضائع او أي مال وقع في حيازته خطا او بطريق الصدفة...".

(٤) المادة (١٧) من قانون الاثار والتراث العراقي .

(٥) د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي، الحقوق العينية الأصلية،ط١، نشر جامعة بغداد، ١٩٧٣، ص ١٢٨.

التنقيب عن الآثار لأي شخص حتى وان كان مالكا للموقع الأثري، فملكية الأرض لا تخول لصاحبها حق التنقيب عن الآثار، ألا بعد الحصول على الموافقة من قبل السلطة الآثارية في بلده، وتختلف عبارة عدم الموافقة بالنسبة للتشريعات محل المقارنة، فالمشرع المصري والسوداني وكذلك الفرنسي يطلق مصطلح الرخصة على إجازة التنقيب عن الآثار، بينما المشرع العراقي اطلق عليها الموافقة[١].

وفي العراق تختص الهيئة العامة للآثار والتراث دون غيرها بكافة الشؤون المتعلقة بالآثار، ومنها أعمال التنقيب، إذ يجوز للهيئة المذكورة منح الموافقات الخاصة للهيئات العلمية والعلماء والجامعات والمعاهد العراقية والعربية وكذلك الأجنبية، بأجراء أعمال البحث أو التنقيب وفق شروط محددة، وهو ما نصت عليه صراحتا المادة (٢٩) من قانون الآثار والتراث[٢]، أما في مصر فقد اختص المجلس الأعلى للآثار، بمنح موافقة البحث أو التنقيب عن الآثار المملوكة للمجلس أو المملوكة للغير، كما يجوز له أن يرخص لغيره من الجهات العلمية المصرية أو الأجنبية وهو ما نصت عليه المادة (٣٢) من قانون حماية الآثار المصري المعدلة[٣]، وفي السودان تختص الهيئة القومية للآثار والمتاحف، في منح الموافقات الخاصة بأعمال الحفر أو التثقيب عن الآثار[٤]، علما أن الهيئة هي الجهة الأصلية صاحبة التنقيب عن الآثار.

وعلى هذا الأساس من يباشر بأعمال التنقيب دون الحصول على موافقة من السلطة المختصة، أو حتى أذ قدم طلب وتم رفضه، فانه في هذه الأحوال يسأل عن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، فانعدام الموافقة عند المباشرة بعملية التنقيب هو الذي جعل الفعل غير مشروع، وعليه سنبحث هذا المطلب بفرعين ،سنخصص الفرع الأول لبحث الجهة المختصة في منح

---

(١) المادة(٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي، والمادة (٤٢) من قانون حماية الآثار المصري المعدلة بقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠، والمادة (٣٣) من قانون حماية الآثار السوداني، ونص المادة (L544-1) من قانون التراث الفرنسي.

(٢) نصت المادة (٢٩)من قانون الأثار والتراث العراقي على "تختص السلطة الآثرية بالقيام بأعمال التنقيب عن الآثار في العراق، ولها أن تجيز للهيئات العلمية والعلماء والجامعات والمعاهد العراقية والعربية والأجنبية التنقيب عن الآثار بعد تأكد السلطة الآثارية من مقدرتها وكفاءتها العلمية والمالية."، تقابلها المادة (٥) من قنون الآثار المصري المعدل بالقانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ و المادة (٦) من قانون حماية الأثار السوداني و المادة(L531-1)من قانون حماية التراث الفرنسي والمواد (٦,٤٢) من قانون الأثار السوري و المادة (٢١) من قانون حماية الآثار البحريني والمادة (٢٥) من قانون الآثار الكويتي و المادة (٥٤) من قانون الآثار السعودي.

(٣) المادة (٣٢) من قانون حماية الآثار المعدلة بقانون رقم (٣)لسنة ٢٠١٠.

(٤) فقد أنشأت الهيئة بموجب قانون الهيئة القومية للآثار والمتاحف لسنة ١٩٩١.

الموافقة على التنقيب، أما الفرع الثاني فسنبحث فيه شروط الحصول على موافقة بالتنقيب عن الآثار وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

الجهة المختصة في منح موافقة التنقيب عن الآثار

تتفق القوانين الآثارية محل الدراسة على حظر أعمال التنقيب عن الآثار من قبل الأشخاص الطبيعية أو المعنوية بدون حصولها على موافقة من قبل السلطة الآثارية قبل مباشرة أعمال التنقيب عن الآثار، حتى لو كان القائم بأعمال الحفر مالكاً للأرض التي ينقب فيها عن الآثار، وحسب التشريع العراقي، فأن الجهة الرسمية صاحبة الحق في التنقيب عن الآثار، هي الهيئة العامة للآثار والتراث، أذ يجوز لها التنقيب في الأراضي المملوكة للدولة أو مملوكة للغير، سواء كانت تعود لشخص طبيعي أو معنوي[١]، أما المشرع المصري، فقد أجاز للمجلس الأعلى للآثار[٢]، دون غيره، بمنح رخص التنقيب عن الآثار لغيره من الجهات العلمية المصرية أو الأجنبية[٣]، في حين أجاز المشرع السوداني للهيئة القومية للآثار والمتاحف دون غيرها بحق القيام

---

(١) نصت المادة (٣٠) من قانون الآثار والتراث على "أولا – يجوز أن ينقب في الأراضي المملوكة للدولة أو الأشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تقع ضمنها المناطق الأثرية. ثانيا – تلتزم الجهات والأشخاص المنصوص عليها في المادة (٢٩) من هذا القانون بإعادة الأراضي التي نقبت إلى حالتها قبل التنقيب، وتعويض أصحابها عما لحقهم من ضرر بعد انتهاء مدة التنقيب ويتم تقديره بقرار من السلطة الآثارية. ثالثا – تحدد السلطة الآثارية مدة التنقيب في غير أراضي الدولة ويجوز تمديدها بقرار من الوزير".

(٢) نصت المادة (٥) من قانون حماية الآثار المصري المعدل بقانون رقم(٩١) لسنة ٢٠١٨ على أن "مع مراعاة حكم المادة (٣٢) من هذا القانون، يتولى المجلس دون غيره بشئون الآثار وكل ما يتعلق بها سواء كانت من متاحفه أو مخازنه وفى المواقع والمناطق الأثرية أو فوق سطح الأرض أو في باطنها أو في المياه الداخلية أو الإقليمية المصرية أو أي أثر عثر عليه بطريق المصادفة، وكذلك البحث والتنقيب في الأراضي حتى لو كانت مملوكة للغير، أو أي نشاط ثقافي أو سياحي أو دعائي أو ترويجي يتعلق بشئون الآثار يقام على المواقع الآثرية أو في داخل حرم الأثر وخطوط التجميل. وتنظم اللائحة التنفيذية لهذا القانون شروط ممارسة هذه الأنشطة بما يحقق تأهيل وتأمين المنطقة الآثرية وتامينها....."

(٣) المادة (٣٢) من قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ والمعدل لقانون حماية الآثار المصري رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣ على انه "يتولى المجلس الكشف عن الآثار الكائنة فوق سطح الأرض، والتنقيب عما هو موجود منها تحت سطح الأرض وفى المياه الداخلية أو الإقليمية المصرية، ويجوز لمجلس الإدارة طبقًا للضوابط والشروط التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، وبعد موافقة اللجنة الدائمة المختصة أن يرخص للهيئات العلمية المتخصصة والجامعات الوطنية منها والأجنبية بالبحث عن الآثار أو التنقيب عنها في مواقع معينة ولفترات محددة بترخيص خاص غير قابل للنزول عنه للغير، ولا يمنح هذا الترخيص إلا بعد التحقق من توافر الكفاية العلمية والفنية والمالية والخبرة الآثرية العملية للهيئة أو الجامعة طالبة الترخيص، ويسرى هذا الحكم حتى وإن كان البحث أو التنقيب في أرض غير آثرية. ويكون للجهة المرخص لها دراسة الآثار التي اكتشفتها ورسمها

بأعمال التنقيب عن الآثار[١]، كما أجاز لها حق منح رخص التنقيب عن الآثار للبعثات التابعة للجامعات والمتاحف وفقاً للشروط الخاصة بالتنقيب عن الآثار و حسب أحكام قانون حماية الآثار السوداني لسنة ١٩٩٩[٢]، أما التشريع الفرنسي فقد أجاز للسلطة الإدارية الخاصة بالآثار بأجراء أعمال التنقيب أو أجراء المسوحات أو الحفريات، إذ لا يجوز لأي شخص أجراء أعمال التنقيب على ارض تخصه أو مملوكه للأخرين بغرض البحث عن الآثار أو الأشياء التي قد تكون ذات أهمية لعصور ما قبل التاريخ دون أن يحصل على أذن مسبق من السلطة الآثارية[٣].

أن هذا الوفاق بين التشريعات هو نتاج طبيعي للمبدأ المتعارف عليه في القوانين الآثارية، وهو اعتبار جميع الآثار في باطن الأرض أو على سطحها ملكا للدولة. ويلاحظ من خلال ما تقدم، أن نطاق حق التنقيب ينحصر فقط للهيئة المختصة بالآثار، وان الجهة المختصة في منح موافقة التنقيب عن الآثار هي السلطات الآثارية، ويحظر على أي جهة أو أي فرد التنقيب عن الآثار ألا بموافقة من السلطة المختصة، حتى ولو كانت الأرض مملوكة لفرد أو جهة، وان الجهة الأصلية صاحبة التنقيب عن الآثار هي الهيئة المختصة بالآثار، وطبقا للنصوص السابقة التي تم ذكرها أنفاً، فأن من يباشر التنقيب عن الآثار قبل الحصول على موافقة من السلطة الآثارية المختصة، يسأل في هذه الحالة عن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة[٤].

الفرع الثاني

شروط الحصول على موافقة بالتنقيب عن الآثار

للحصول بالموافقة على التنقيب عن الآثار، هناك عدة شروط حددها المشرع في نصوص القوانين الخاصة بالآثار، فقد حدد المشرع العراقي في نص المادة (٣٢) من قانون الآثار والتراث

وتصويرها خلال مدة الترخيص، كما يكون لها النشر العلمي الكامل عنها لمدة خمس سنوات من تاريخ أول كشف لها في الموقع."

(١) نصت المادة(٦) من قانون حماية الآثار السوداني على انه" لا يجوز لمالك الأرض التصرف في الآثار الموجودة في باطنها أو على سطحها ولا يحق له التنقيب عن الآثار فيها ألا بموافقة الهيئة".

(٢) المادة (١/٢٢) من قانون حماية الآثار السوداني لسنة ١٩٩٩.

(٣) نصت المادة (L531-1) من قانون التراث الفرنسي على انه" لا يجوز لأي شخص أجراء الحفريات أو مسموحات على ارض تخصه أو مملوكه للأخرين بغرض البحث عن الآثار أو الأشياء التي قد تكون ذات أهمية لعصور ما قبل التاريخ ..دون الحصول على أدن مسبق ...يجب أن يوجه طلب التفويض إلى السلطة الإدارية ..".

(٤) وفي ذلك يتفق كل من المشرع العراقي والمصري والسوداني وكذلك الفرنسي مع أحكام قانون الآثار العربي الموحد الذ نص عليه في الباب الثاني على أن" السلطة الآثرية وحدها هي صاحبة الحق في القيام بأعمال التنقيب أو الحفر، ولها أن تسمح للهيئات والجمعيات العلمية والبعثات الآثرية بالتنقيب عن الآثار بموافقة خاصة .."

النافذ الشروط الواجب توفرها عند التنقيب عن الآثار، وهي شروط يجب أن تتوفر لكي يتم منح الموافقة للقيام بأعمال التنقيب من غير السلطة الآثارية[١]، كما نصت عليه أيضا التشريعات محل المقارنة ومنها التشريع السوداني في نص نصوص المواد(٢٣و٢٤) من قانون حماية الآثار السوداني لسنة ١٩٩٩،وكذلك قانون حماية الآثار المصري النافذ، والتي تضمنت الشروط والإجراءات الواجب اتباعها للحصول على موافقة التنقيب عن الآثار، وتبدء إجراءات للحصول على الموافقة في العراق، بتقديم طلب من قبل القائم بالتنقيب إلى الهيئة العامة للآثار مشتملا التفاصيل التالية:

١-اسم مقدم الطلب ومؤهلاته العلمية وخبرته السابقة في التنقيب والنشر إلى جهة علمية تعنى بالتنقيب ودراسة الآثار وعدد العاملين معه.

٢- خارطة عن حدود منطقة التنقيب مؤشر فيها الموقع الأثري المراد أجراء التنقيب فيه، مع تقدير عن برنامج العمل الذي سوف يتبع في التنقيب خلال خمس سنوات، وبعد ذلك تقوم (الهيئة العامة للأثار والتراث) بدراسة هذا الطلب دراسة كافيه، إذ تقوم برفعه إلى وزير الثقافة والسياحة، إذ توضح رأيها في صلاحية المنقب أم لا، فإذا حصلت موافقة الوزير على مقترح الهيئة، تصدر الموافقة، أذ يوقع عليها كل من الوزير والسلطة الآثارية معاً[٢]، وينبغي أن تتضمن كل موافقة تمنحها السلطة الإثارية على ما يلي: أ-صفة هذا التنقيب وهوية البعثة المرخص لها .ب-الخبرات السابقة في هذا الميدان داخل الدولة والدول الأخرى. ج-المواقع الأثرية التي تنقب فيها مصحوبا بخرائط .د-برنامج التنقيب و مواعيده .ط- أية شروط أخرى ترى الهيئة أثباتها. وعلى هذا الأساس فأن من يقوم بالتنقيب عن الآثار بدون الحصول على موافقة من الجهة المختصة أو يتجاوز الالتزامات المقررة في الموافقة أو يقوم بالتنقيب بعد سحب الموافقة، تقوم الجريمة كما لوكان التنقيب دون موافقة[٣] .

---

(١) نصت المادة (٣٢) على "يشترط للقيام بأعمال التنقيب من غير السلطة الآثارية ما يأتي :أولا- تقديم طلب التنقيب إلى السلطة الآثارية على أن يتضمن: أ -صفة مقدم الطلب وخبرته السابقة ومقدرته المالية. ب - انتساب مقدم الطلب إلى جهة علمية معروفة تعني بالتنقيب ودراسة الآثار بتخويل منها. ج - عدد العاملين معه ومؤهلاتهم العلمية في مجال التنقيب. ثانيا-أ - خارطة مبينة فيها حدود منطقة التنقيب ومؤشر عليها الموقع الأثري المراد أجراء التنقيب فيه. ب- تقرير عن برنامج العمل الذي سيتبع في التنقيب خلال(٥) خمس سنوات. ثالثا - موافقة الوزير على قيام طالب التنقيب بذلك بناء على دراسة السلطة الآثارية وبيان رأيها فيها. رابعا -ارتباط طالب التنقيب بعقد مع السلطة الآثارية تحدد فيه حقوق والتزامات الطرفين".

(٢) المادة (٣٢) من قانون حماية الآثار والتراث العراقي، وكذلك نص المادة (٢٤) من قانون حماية الإثار السوداني، وكذلك نص المادة (٣٢) من قانون حماية الإثار المصري، و المادة(L531-1) من قانون التراث الفرنسي.

(٣) د. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار و عناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٥، ص ٢٩٤.

ويرى الباحث أن نوعية الاختصاصات يجب أن تكون من اختصاصات أخرى، تواكب التطور العلمي والتكنلوجي في مجال التنقيب مثل علماء طبقات الأرض أو علم تقنيات التنقيب الآثارية وكذلك متخصص في علم الأنسان لدراسة عظامه ومتخصصين في علم المتحجرات الحيوانية والنباتية وأيضا متخصص في علم الكيماء.

أما على الصعيد المادي، فيجب على هيئة الآثار والتراث فضلاً عن قيامها بالتحقيق من توافر المستوى العلمي لطاب التنقيب، أن تتأكد من تمتع طالب التنقيب بالإمكانيات المادية، حيث أن أعمال التنقيب تتطلب إمكانيات مادية عالية، ليتمكن من أداء عمله على وفق البرنامج المقدم من قبله على اكمل وجه، حيث أن أعمال التنقيب عن الآثار تحتاج إلى نفقات مالية عالية، ومن هذه النفقات دفع رواتب وأجور المختصين والعمال والحراس وغيرها من نفقات أخرى للمعدات والإطعام والملابس والأجهزة وأدوات تقنية والمختبرات المصاحبة أثناء أعمال التنقيب، كما أن غالبية مواقع التنقيبات الآثارية تكون في مناطق نائية بعيدة عن مراكز المدن، وهذا يقضي بقاء بعثات التنقيب في مواقع العمل واحتياجاتها إلى بيوت جاهزة (كرفانات)ووسائط نقل، كما أن العملية قد تدوم عدة اشهر وربما عدة سنوات، وهذا بطبيعة الحال، يتطلب توافر إمكانيات مالية عالية[١].

المبحث الثاني

الأركان العامة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

أن الأركان العامة لكل جريمة تتمثل بالركن المادي والركن المعنوي، والتي يجب توافرها في جميع الجرائم العمدية على وجه العموم، إذ يتجسد الركن المادي بالسلوك الإجرامي الذي يرتكب من قبل الجاني الذي يتخذ فيها مظهراً ملموساً في العالم الخارجي، وعليه سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، إذ سنتناول في المطلب الأول الركن المادي لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة أما في المطلب الثاني فسنبحث فيه الركن المعنوي للجريمة موضوع البحث.

المطلب الأول

الركن المادي لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

أن أساس التكوين النصي للجرائم، لا يقوم ألا بمادياتها، إذ تتمثل في سلوكيات جعلت المشرع أولوية تجريمها، وإخراجها من صفتها الإباحية الأساسية، ومن ثم إخضاعها لمبدأ التشريع والعقاب، وإدخالها ضمن نطاق هذا المبدأ، إذ يتيح فهم أوصافها التي أرادها المشرع في نصه، وفهم غايته من تجريمها، وبحث المصالح المعتبرة التي يتوخى حمايتها والدفاع عنها، وهذا السلوك

(١) د. طه باقر، البعثات التقنية و تنظيم العلاقة معها، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للآثار في البلاد العربية، طرابلس، ١٩٧١، ص ١١٩.

إذ يتمثل في نشاط يقوم به مرتكب الجريمة، والذي قد يتخذ القيام بعمل مجرم، أو يتخذ الامتناع عن عمل أوجب القانون أو الاتفاق عليه أداءه، وينتج هذا السلوك أثراً قد يكون ملموساً فيسمى ضرراً، أو يكون محسوساً فيسمى خطراً، إذ توجب نظريات الفقه الجنائي وتشريعاته وجود صلة تربط هذا الأثر بسلوكه، إذا ظهرت نظريات علاقة السببية، وباجتماع هذه العناصر الثلاثة يتكون البنيان القانوني للركن المادي في أي جريمة(١).

يعرف الركن المادي للجريمة بانه (المظهر الخارجي للجريمة، الذي يشكل اعتداء على المصلحة المحمية قانوناً)(٢)، وقد عرفه المشرع العراقي بأنه" ... سلوك أجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل امر به القانون."(٣)، وعليه سنتناول دراسة الركن المادي لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة بفرعين، الأول منه سنبحث فيه السلوك الإجرامي للجريمة موضوع الدراسة، أما في الثاني فسنتناول فيه النتيجة الجرمية وعلاقة السببية وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول

السلوك الإجرامي لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

لا تتحقق الجريمة ما لم يصدر عن الجاني السلوك الإجرامي المجرم قانوناً(٤)، وقد عرفه المشرع العراقي بانه" كل تصرف جرمه القانون سواء كان إيجابياً أم سلبياً كالترك والامتناع مالم يرد نص على خلاف ذلك"(٥)، كما عرف فقهياً بأنه(حركة الجاني الإرادية التي تحدث تأثيراً في العالم الخارجي أو في نفسية المجني عليه)(٦)، كما عرف أيضاً بأنه(ذلك النشاط المخالف لنصوص التجريم المتطابق مع الوصف المجرد للجريمة)(٧)،من خلال التعاريف المذكورة أنفاً، نجد أن السلوك أو الفعل الإجرامي له مظهرين، الأول يتمثل بحركة أو مجموعة حركات عضوية اختيارية تصدر عن الجاني كالضرب أو اطلاق الرصاص، والثاني سلبي يتحقق عند قيام الجاني بالأحجام بإرادته عن القيام بسلوك إيجابي فرضه القانون عليه، كامتناع الشاهد عن الحضور بعد تبليغه من قبل المحكمة(٨).

---

(١) د. ادم سميان ذياب، الأوصاف الخاصة بالجرائم مبكرة الإتمام، مصدر سابق، ص ٢١.

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون قسم العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد،١٩٩٢،ص ١٧٧.

(٣) المادة (٢٨) من قانون العقوبات العراقي، ولم يعرف المشرع المصري و السوداني الركن المادي.

(٤) د. السيد عتيق، شرح قانون العقوبات، القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون سنة طبع، ص ١٩٩.

(٥) الفقرة(الرابعة) من المادة (١٩) من قانون العقوبات العراقي.

(٦) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، مطبعة نهضة مصر،١٩٦٤،ص ١٨٨.

(٧) د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ٢٠٠٢، ص ٢٠١٠.

(٨) د. سلطان عبد القادر الشاوي ود. محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١، ص ١٦٢.

وقد عرف السلوك المادي في جرائم الآثار بانه(ذلك السلوك الإجرامي الذي يقوم به الجاني، والذي وينتج عنه حصول ضرر بالآثار التاريخية و الممتلكات الثقافية، كما يتصور وقوع الجريمة الآثرية بمجرد تعرض مصلحة اثريه للخطر، فحدوث الضرر أو التعرض للخطر يكفيان للقول بتوافر السلوك الإجرامي المشكل للجريمة الآثرية)[١]، وعليه يمكننا تعريف السلوك الإجرامي لجريمة التنقيب عن الآثار بانه(كل سلوك إيجابي جرمه القانون، يهدف إلى التنقيب أو محاولة الكشف عن الآثار المنقولة وغير المنقولة في باطن الأرض أو في قيعان الأنهار أو البحيرات أو الأهوار أو المياه الإقليمية دون موافقة من السلطة المختصة) .

أن السلوك الإجرامي لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة غالباً ما يأخذ صورة(الحفر) للبحث عن الآثار[٢]، إلا أن الحفر ليس الصورة الوحيدة للتنقيب، فالأخير له مفهوم اكثر سعة من الحفر الذي لا يعدو أن يكون مجرد اشهر صور التنقيب عن الآثار، كما يتحقق السلوك الإجرامي في هذه الجريمة بعدة صور، منها، البحث و المسح والسبر والتحري، أو الكشف، وهو ينصب على موضوع معين وهو البحث عن آثار سواء كانت منقولة أو غير منقولة[٣]، هذا وتميل التشريعات الآثارية إلى التوسع في استعمال هذه الألفاظ والإحاطة بها جميعا ضمن صور النشاط الإجرامي، فالمشرع العراقي قد نص في قانون الآثار والتراث على أن" ....من باشر بالتنقيب عن الآثار أو حاول كشفها دون موافقة تحريرية من السلطة الآثارية" إذ يلاحظ من النص أن المشرع، قد حدد صورتين وهما المباشرة بالتنقيب عن الآثار أو محاولة كشفها، وهذه الصور سوف نتناولها لاحقاً بنوع من التفصيل، أما المشرع المصري فقد نص في قانون حماية الآثار المعدل على أن" ...٢- اجرى أعمال الحفر بقصد الحصول على الآثار دون ترخيص"، ويلاحظ من خلال النص أن المشرع المصري قد حدد صورة التنقيب بالحفر، ولم يذكر بقية الوسائل الأخرى للتنقيب، أما المشرع السوداني فقد نص في قانون حماية الآثار على أن" كل من يقوم بعمليات مسح أو بحث أو تنقيب عن الآثار.."، إذ يلاحظ انه قد توسع في تحديد أساليب التنقيب عن الآثار، وهي المسح والبحث، كما أن المشرع الفرنسي قد نص في قانون حماية التراث على أن " ... إذا قام أي شخص بإجراء حفريات أو مسوحات على ارض مملوكة له أو مملوكة لأخرين بغرض البحث عن نصب تذكاري..."، ويلاحظ أن المشرع قد ورد وسيلة الحفر والمسح و كذلك البحث كوسيلة للتنقيب عن

---

(١) د. نبيل محمود حسن، التعليق على قانون حماية الآثار الجديد(٩١) لسنة ٢٠١٨، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٧٢)، يونيو ٢٠٢٠، ص ٨٦٢.

(٢) نقض، محكمة جنح مركز طيطا، جلسة ٢٦يناير، سنة ٢٠٠١، دعوى رقم (٨٩٩) السنة ٢٠١١جنح مستأنف مستأنف مركز طيطا والمقيدة برقم (١٠٨٧٢) لسنة ٢٠١٠،جنح مركز طيطا، نقلا عن كتاب د محمد سمير، مصدر سابق، ص ٣٥٣.

(٣) د. أمين احمد الحذيفي، مصدر سابق، ص ٣٤٦.

الآثار، وبذلك يكون قد توسع أيضا في تحديد الوسائل التي ترتكب فيها الجريمة[١]وهو ما يؤيده الباحث لكي ينال العقاب على كل الأفعال التي تؤدي التنقيب عن الآثار بدون موافقة[٢]، وان السلوك الإجرامي في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة يقع بنشاط إيجابي ونعني بالفعل الإيجابي القيام بالتنقيب عن الآثار أو محاولة كشفها دون موافقة وسوف نبحث صور هذا السلوك الإجرامي في هذه الجريمة وعلى النحو الآتي:-

أولاً: التنقيب و محاولة الكشف عن الآثار:-

سنتناول في هذه الفقرة السلوك الإجرامي المتمثل بالتنقيب عن الآثار أو محاولة الكشف عنها دون موافقة إذ نص عليها المشرع العراقي في قانون حماية الآثار والتراث العراقي النافذ وعلى النحو الآتي:

١-التنقيب عن الآثار:- يقصد بالتنقيب انه(احد الوسائل وابرزها في علم الآثار ويتمثل في البحث عن الآثار المادية للحضارة السابقة، سواء كانت أثار منقولة أو غير منقولة، والذي من خلاله يتم جمع اللقى والتحف الآثرية على اختلاف أنواعها وموادها)[٣]، وقد عرف المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث التنقيب عن الآثار بأنها "أعمال الحفر والسبر التي تهدف إلى الكشف عن الآثار المنقولة وغير المنقولة في باطن الأرض أو في قيعان الأنهار أو البحيرات أو الأهوار أو المياه الإقليمية"[٤]، كما عرف المشرع السوداني التنقيب على أنه" يقصد به جميع أعمال البحث والمسح والحفر والسبر والتحري بهدف العثور على آثار في باطن الأرض أو على سطحها أو في مجاري المياه أو البحيرات أو المياه الإقليمية".[٥]

ويرى الباحث أن التنقيب مصطلح واسع يشمل كل الأعمال التي لها صلة بالحفر والبحث والتفتيش والكشف عن الأشياء أو المواد، ولأغراض عدة مثل التنقيب عن الذهب أو النفط وغيرها، وفي موضوع دراستنا فأن البحث ينصب في العثور على الآثار، وهذا ما قصده المشرع في النصوص القانونية وهو محل الجريمة التي نتناول بحثها، وقد يستخدم في التنقيب الأجهزة الحديثة

---

(١) المادة (٤٢) من قانون حماية الآثار المصري المعدل بقانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٢٠، ونص المادة (٣٣) من قانون حماية الآثار السوداني، ونص المادة (L544-1) من قانون حماية التراث الفرنسي.

(٢) د. محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على امن الدولة وجرائم الإرهاب في القانون الأردني والقوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩، ص ١٤٧.

(٣) عبد القادر دحدوح، مدخل إلى علم الآثار والتنقيب، مصدر سابق، ص ٧-٨.

(٤) ينظر الفقرة (عاشراً) من المادة (٤) من قانون الآثار والتراث.

(٥) ينظر نص المادة (٣) من قانون حماية الآثار السوداني.

نظراً للتقدم العلمي في هذا لامجال، كأجهزة كشف المعادن والأجهزة الإشعاعية والأشعة السينية وكذلك أجهزة قياس الجاذبية الأرضية والرادار والتصوير الجوي للمناطق المتوقع وجود الآثار فيها وغيرها من الأجهزة الحديثة التي تكشف الآثار دون حفر[١]،وقد نص المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث على " ...من باشر التنقيب عن الآثار أو حاول كشفها .."[٢]، ولم يحدد المشرع العراقي وسيلة معينة للتنقيب، فعاقب كل من باشر التنقيب عن الآثار أو حاول كشفها، وباي وسيله كانت أو طريقة سواء كانت الطريقة بدائية أم حديثة، كما قضت محكمة النقض الفرنسية إلى انه" يعد تنقيبا استخدام أجهزة الكشف عن المعادن ويخضع لا حكام القانون الصادر في ٢٧ سبتمبر ١٩٤١ بشان الحفريات الأثرية"[٣]،وفيما بعد فقد سار عليه قانون التراث الفرنسي على ذات الدرب فاعتبر استخدام أية أجهزة تكشف عن الآثار من قبيل التنقيب المعاقب عليه إذا تم بدون موافقة السلطات المختصة بذلك[٤].

ويرى الباحث على ضوء ما تقدم انه يعد تنقيباً معاقباً عليه في التشريعات في كل من العراق والمصر و السودان و كذلك فرنسا، استخدام الجاني لأي من الأجهزة الحديثة التي تستعمل في البحث أو تحري طبقات الأرض أو الكشف عن الآثار، حيث ورد ذلك صراحتا في النصوص العقابية لقوانين الآثار في تلك التشريعات[٥].

وتأسيساً على ما تقدم فأن عملية التنقيب عن الآثار هو القيام بأعمال البحث أو الحفر والتفتيش بهدف الكشف عن الآثار المنقولة وغير المنقولة في باطن الأرض وعلى سطحها ومجاري المياه والطبقات السفلى من البحيرات والخلجان وفي أعماق المياه الإقليمية، ونجد أن المشرع العراقي عد المباشرة بالتنقيب سلوكا إجراميا اذا كان الهدف من التنقيب هو البحث عن الآثار دون موافقة من السلطة المختصة، ونحن نؤيد موقف المشرع العراقي وكذلك التشريعات محل المقارنة التي ذهبت إلى تجريم التنقيب عن الآثار دون موافقة.

---

(١) د. محمد سمير، مصدر سابق، ص ٣٥٤.

(٢) المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث.

(٣) د. محمد سمير، مصدر سابق ص ٣٥٤.

(٤) المادة (L544-6) من قانون التراث الفرنسي .

(٥) المادة (٤٢) قانون الآثار والتراث العراقي وكذلك و نص المادة (٣٣) من قانون حماية الآثار السوداني الذي نص على" كل من يقوم بعمليات مسح أو بحث أو تنقيب عن الأثار ..." ، والمادة (L544-6) من قانون حماية التراث الفرنسي.

٢-محاولة الكشف عن الآثار:- كلمة الكشف لغةً وردت عن كلمة(كشف). كشفاً وكاشفة الشيء وعن الشيء: أظهره ورفع عنه ما يواريه أو يعطيه يقال (كشف الله غمه) أي أزاله. ويقال أيضا تكاشف القوم: انكشف عيب بعضهم لبعض وانكشف الشيء أي ظهر. اكتشف الشيء: كشفه.(١) وجاء معناه في القرآن الكريم قَالَ تَعَالَىٰ:﴿وَإِن يَمۡسَسۡكَ ٱللَّهُ بِضُرّٖ فَلَا كَاشِفَ لَهُۥٓ إِلَّا هُوَۖ وَإِن يُرِدۡكَ بِخَيۡرٖ فَلَا رَآدَّ لِفَضۡلِهِۦ﴾ (٢).

أما اصطلاحاً: فهو كشف الشيء إذا رفع عنه ما يخفيه أو يغطيه، أظهره وبينه، عراه أو الاطلاع على ما وراء لحجاب من المعاني الغيبية، والأمور الحقيقية وجودا أو شهودا(٣)،وقد جرم المشرع العراقي هذا السلوك، عند قيام الجاني بالكشف عن الآثار أو محاولة كشفها دون موافقة السلطة الآثارية، إذ نص عليه في قانون الآثار والتراث على"...من حاول كشفها دون موافقة تحريرية من السلطة الآثارية "(٤).

ويرى الباحث أن المشرع العراقي قد اخذ بفعل المحاولة في الكشف عن الآثار دون موافقة، إذ اعتبره سلوك أجرامي معاقب عليه، وهنا لا يشترط في النتيجة العثور فعلاً على الآثار، بل اكتفى المشرع بحدوث فعل محاولة الكشف عن الآثار دون أشتراط الضرر الفعلي لاكتمال الركن المادي في الجريمة محل الدراسة، لأن الكشف عن الآثار غير المرخص غالبا ما يكون الغاية الأساسية منه أفعال أخرى تاليه غير مشروعة استقلالا كالسرقة والتخريب والتهريب وغيرها من جرائم الآثار، حيث عد هذا الفعل جريمة تامة بذاته و أن لم يتبعه الجاني بالأفعال التي يمكن أن يستهدفها من الكشف عن الآثار دون موافقة، كما أن المشرع العراقي في نص تجريم جريمة التنقيب عن الآثار في المادة (٤٢) من قانون الآثار النافذ قد أورد جملة جعل هذه الجريمة من جرائم الضرر، لا الخطر فقد نص على" ...من باشر بالتنقيب عن الآثار أو حاول كشفها دون موافقة السلطة الآثارية وتسبب في أضرار في الموقع الآثري أو محرماته والمواد الآثرية فيه ..."، إلا أن المشرع اشترط لإكمال الجريمة موضوع البحث وجود نتيجة جرمية ألا وهي الأضرار بالآثار أو المواقع الآثارية وكان على المشرع أن يرفع من النص التسبيب في الأضرار في الموقع أو المواد الاثرية، حتى تكون هناك حماية اكثر للآثار، وكذلك عدم إفلات الجناة من العقاب، إذ إن من يقوم بالمباشرة بالتنقيب دون أن يخلف أضرار في الموقع ألآثري أو المادة الآثرية، لا يمكن أن تكون هناك جريمة تامة لعدم وجود النتيجة الجرمية المتمثلة بالأضرار بالآثار وبالتالي إفلات الجناة من العقاب.

---

(١) المنجد في اللغة والأعلام، ط٣، منشورات دار المشرق، لبنان، بيروت، ١٩٨٨، ص ٦٧٨.

(٢) سورة يونس، جزء من الآية (١٠٧).

(٣) عبد القاهر الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، ص ١٨٤.

(٤) المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي.

لذا نقترح على المشرع العراقي استبدال النص المذكور أعلاه بالنص الاتي (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على(١٠) سنوات من باشر بالتنقيب عن الآثار أو حاول كشفها دون موافقة تحريرية من السلطة الآثارية).

أما فيما يخص التشريعات محل المقارنة، فقد نص المشرع المصري في المادة(٥) من قانون حماية الآثار على أن"...تتولى الهيئة الكشف عن الآثار فوق سطح الأرض، والتنقيب عما هو موجود منها تحت سطح الأرض وفي المياه الداخلية والمياه الإقليمية ...."[١]، لذلك فان المشرع المصري قد حصر عملية الكشف عن الآثار للهيئة واعده من قبيل التنقيب المعاقب عليه في حالة القيام به بدون موافقة مسبقه[٢]، كما نص المشرع السوداني أيضا في المادة (٣٣) من قانون حماية الأثار لسنة النافذ على انه" كل من يقوم بعمليات مسح أو بحث عن الأثار ...بدون رخصة يعاقب بالسجن ....."[٣]، وبذلك يكون المشرع السوداني هو الأخر قد حضر عمليات التنقيب عن الآثار بكل صوره ، إذ حددها المشرع السوداني بجميع أعمال البحث والمسح والحفر والسبر والتحري الذي ينصب على موضوع معين وهو البحث عن الآثار سواء كانت أثاراً منقولة أو غير منقولة[٤]، وكذلك نص المشرع الفرنسي في نص المادة (L531-1) قانون حماية التراث النافذ على انه" لا يجوز لأي شخص أجراء حفريات أو كشوفات على ارض تخصه أو مملوكة للأخرين بغرض البحث عن اثأر ...".[٥] وقد سار قانون التراث الفرنسي على ذات الدرب، فاعتبر الكشف عن الآثار باي وسيله كانت من قبيل التنقيب، إذ تم دون الحصول على الموافقة بذلك.[٦]

ويتضح من النصوص المتقدمة أن الكشف يجب أن ينصب على المواد الآثرية وهي محل الجريمة وان ما حددته القوانين في التشريعات محل المقارنة هو تجريم فعل الكشف عن الآثار دون موافقة أو أجراء مسوحات للمواقع الآثارية من اجل البحث عن الآثار، واعتبار هذا السلوك مجرم تعاقب عليه تلك القوانين موضوع الدراسة، وتتحقق جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، بغض النظر عن نوع الكشف عن الآثار سواء كان بواسطة ألة بدائية بسيطة أو قد تكون ألة من الآلات الحديثة أو بغيرها[٧].

---

(١) المادة (٥) من قانون حماية الآثار المصري.

(٢) د.محمد سمير، مصدر سابق، ص ٣٥٥.

(٣) لمادة (٣٣) من قانون حماية الآثار السوداني.

(٤) المادة(٢٣) من قانون حماية الآثار السوداني، ينظر د. أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٣٤٦.

(٥) المادة (L531-1) من قانون حماية التراث الفرنسي.

(6) C.Saugot, Archeologie et repression. Rev . pen, dr, guin,2004,no2,p.325.

(٧) د. محمد سمير، مصدر سابق، ص ٣٥٣.

ثانيا: المساهمة في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة:-

أن الصورة المألوفة للجريمة هي ارتكابها من شخص واحد وفي صورة تامة، ومع ذلك فان للجريمة صوراً أخرى غير عادية حددها القانون ونظم أحكامها، إذ تناول مسالة المساهمة الجنائية وهي الاشتراك عدة أشخاص في ارتكاب جريمة واحدة، وجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة شانها شان أي جريمة أخرى يمكن أن تقوم بصورتها العادية، إذا ما ارتكبت من قبل شخص واحد، وقد يشاركه شخصا ثان أو اكثر بارتكابها بصورة من صور المساهمة الجنائية فيتحمل هو الأخر مسؤولية عن ذلك الاشتراك.

أن المساهمة في الجريمة **هي** الصورة الأخرى من صور ارتكاب الجريمة وهو مساهمة اكثر من شخص واحد في ارتكاب الجريمة الواحدة مع اختلاف درجة مساهمة كل شخص في ارتكابه، المساهمة في الجريمة يراد بها أن يتعاون اكثر من شخص في ارتكاب جريمة واحدة، وهي حالة تعدد الجناة في ارتكاب الجريمة نفسها، وهناك شرطان لتحقق هذه الصورة، أولهما وحدة الجريمة، وثانيهما تعدد الجناة مرتكبي الجريمة[١]، وتتحقق وحدة الجريمة بوحدة الركن المادي والمعنوي لها، وتعني وحدة الركن المادي للجريمة وحدة النتيجة الجرمية لها وارتباطها بعلاقة السببية بكل الأفعال التي أرتكبها الجناة لتحقيق النتيجة الضارة أو الخطرة وأن لم تكن على درجة واحدة من الأهمية ما دامت جميعها ضرورية لتحقيق النتيجة الجرمية[٢]، وهو الأضرار بالآثار، أما فيما يتعلق بوحدة الركن المعنوي للجريمة فهو يعني قيام رابطة ذهنية بين المساهمين في الجريمة تفترض اتفاقا بينهم على ارتكاب الجريمة سواء أكان سابقاً على تنفيذ الجريمة أو معاصراً لها ولا يشترط أن يكون هذا الاتفاق صريحاً بل يكفي أن يكون ضمنياً[٣]، ويقصد بتعدد الجناة هو أن يشترك عدة أشخاص بارتكاب الجريمة ذاتها، أما وحدة الجريمة فأنها تعني وجود رابطة ذهنية واحدة بين المساهمين في الجريمة[٤]، وللمساهمة الجنائية صورتين هما: المساهمة الأصلية، والمساهمة التبعية، وقد حدد المشرع حالات المساهمة الجنائية التي يعد فيها مرتكب الجريمة

---

(١) د. منتصر سعيد حمودة، المساهمة الجنائية، دراسة مقارنة بالتشريع الإسلامي، ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢، ص ١٢٧.

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨، ص٢٤٥-٢٤٨.

(٣) د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط٢،بلا دار نشر، القاهرة،١٩٤٧، ص٤٣٩.

(٤) قرار محكمة التمييز رقم ١٢٠/ هيئة عامة ثانية/ ٧٢ في تاريخ ١٩٧٢/٩/٢٣، النشرة القضائية، العدد الثالث، الثالث، السنة الثالثة، ص٢٢٤.

مساهماً اصلياً[١]، وهو الذي يرتكب نشاط يدخل في تكوين الركن المادي للجريمة وفق ما حدده القانون[٢]، وقد تباينت سياسة المشرع بشان المساهمة الأصلية في الجريمة، إذ حدد المشرع العراقي حالاتها[٣]، إذ تتمثل بكل من يقوم بارتكاب الجريمة بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، ومن يتدخل عمدا في ارتكابها، بان يقوم بأحد الأعمال المكونة لركنها المادي، ومن يقوم بتسخير غيره على ارتكاب الجريمة منتهزا نقطة ضعفه(صغر السن، الجنون)، وبالتالي فانه يعد فاعلا معنوياً للجريمة[٤]، والشريك الذي يحضر إلى مسرح الجريمة عند ارتكابها بعلمه ورغبته بحصولها[٥]،أما المشرع المصري فقد اقتصر الفاعل الأصلي للجريمة على من يرتكبها لوحده أو مع غيره، أو من يتدخل عمدا بارتكاب الأفعال المكونة لها[٦].

كما حدد المشرع الصورة الأخرى من المساهمة في الجريمة وهي المساهمة التبعية[٧] التي التي يعد فيها الجاني شريك في الجريمة وهو الذي يقوم بنشاط لا يحاسب عليه القانون بمفرده لولا ارتباطه بالفعل المادي المكون للجريمة وبذلك تكون هذه الصلة هي سبب تجريم فعله كشريك في الجريمة إذْ يستمد نشاطه الصفة الغير مشروعة من نشاط الفاعل الأصلي[٨]، وقد عرفت بانها (نشاط يرتبط بالفعل الإجرامي ونتيجته برابطة السببية من دون أن يتضمن تنفيذاً للجريمة أو القيام بدور رئيسي في ارتكابها)[٩] وقد حدد المشرع وسائل النشاط الإجرامي للمساهم التبعي بثلاث صور صور وهي (التحريض أو الاتفاق أو المساعدة)،ولأجل تحقق الصفة الجرمية لنشاط المساهم التبعي ينبغي أن تنهض إلى جانب سلوكه، قيام المساهم الأصلي بالاعتداء على الآثار عندما يقوم بالتنقيب عن عنها دون موافقة مسبقة، وأن يرتبط نشاط المساهم التبعي بنشاط الفاعل الأصلي

---

(١) المواد(٤٩,٤٧) من قانون العقوبات العراقي، وتقابلها المادة(٣٩) من قانون العقوبات المصري والمواد (٤٦,٤٤) من القانون الجنائي السوداني والمواد(4-121) و(7-121) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٢) د. فوزية عبد الستار، المساهمة الأصلية في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٦٧، ص٥٦.

(٣) المادتان (٤٧) و(٤٨) قانون العقوبات العراقي.

(٤) عرف الفاعل المعنوي للجريمة بانه:(هو كل من دفع باي وسيلة شخص أخر على ارتكاب الجريمة، اذا كان هذا الشخص غير مسؤول جزائيا عنها لأي سبب). ينظر عبد الحميد احمد شهاب، نظرية الفاعل المعنوي، مجلة الفتح، المجلد ٤، العدد ٣٤، ٢٠٠٨،ص ١٤٨.

(٥) د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٩، ص ٤٠٧.

(٦) المادة (٣٩) قانون العقوبات المصري.

(٧) المادة (٤٨) من قانون العقوبات العراقي وتقابلها المادة(٤٠) من قانون العقوبات المصري والمادة(٤٦) من القانون الجنائي السوداني والمادة(7-121) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٨) د. محسن ناجي، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٤، ص٢٨١.

(٩) د. علي حسين الخلف و د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص ٢٠٠٣.

بعلاقة سببية التي تجعله يستمد صفته غير المشروعة من نشاط الفاعل الأصلي وعندها يكون محلاُ المسؤولية الجزائية[١]، وكمثال على ذلك قيام شخص بتحريض الجاني أو الاتفاق معه أو مساعدته باي وسيلة كانت على القيام بالتنقيب في موقع اثري للحصول على الآثار، ووقعت الجريمة بسبب هذا التحريض أو الاتفاق أو المساعدة.

وبما أن القوانين الخاصة بالآثار سواء في التشريع العراقي أو في التشريعات محل المقارنة، لم تنص على أحكام خاصة بالمساهمة الجنائية، لذلك سوف تخضع أحكام المساهمة الجنائية في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة للقواعد العامة الواردة في قوانين العقوبات.

الفرع الثاني

النتيجة الجرمية و علاقة السببية

سنبحث هذا الفرع بفقرتين، الأولى النتيجة الجرمية أما الثانية فسنبحث فيه العلاقة السببية وعلى النحو الآتي:

أولاً: **النتيجة الجرمية** :-النتيجة الجرمية هي(العنصر الثاني) للركن المادي، ويصطلح عليها أيضا(الضرر) الجنائي أو النتيجة الضارة، وقد عرفت بأنها(اثر العدوان على القيم التي يحميها المجتمع بوسائله العقابية، والضرر الجنائي قد يكون غير ملموس في العالم المادي الخارجي، ومع ذلك فهو موجود مثل حمل السلاح دون ترخيص، وضرر مادي ملموس كما في جريمة تخريب الآثار و أتلافها)[٢]، وعرفت أيضا بانها(الأثر الذي يترتب على الفعل الإجرامي ولكنها تنفصل عنه باعتبار إن تمام النشاط لا يؤدي حتما إلى تحقيق النتيجة)[٣].

وكذلك هناك من عرفها بأنها(التغير الذي يحدث في العالم الخارجي كاثر للسلوك الإجرامي فيحقق عدوانا ينال مصلحة أو حقا قدر الشارع جدارته بالحماية الجزائية)[٤]، مما يعني أن للنتيجة الضارة مدلولين، احدهما مادي: وهو التغير الذي ينتج السلوك الإجرامي في العالم الخارجي ، والأخر قانوني: وهو العدوان الذي ينال مصلحة أو حقا يحميه القانون[٥].

وعليه فأن النتيجة الجرمية فضلا عن كونها حقيقة مادية فهي حقيقة قانونية تختلف عن الضرر المادي، حيث تتمثل هذه الحقيقة القانونية بالضرر المعنوي الذي يمكن أن يوصف بأنه

---

(١) شجاع عبد الله حسين، المساهمة التبعية في الجريمة، بحث ترقية مقدم إلى مجلس العدل،٢٠٠٠،ص٧.

(٢) د. سليمان عبد المنعم، النظريات العامة لقانون العقوبات، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣، ص ٤٧٥.

(٣) د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٠، ص ٦٤.

(٤) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص ١٤٠.

(٥) د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٢٢٣.

اعتداء يقع على مصلحة جديرة بالحماية الجزائية، لذا فأن لكل جريمة نتيجة بالمعنى القانوني، ألا أنه مع اختلاف مدلول النتيجة المادية والقانونية هناك رابطه بينهما، حيث أن النتيجة التي هي بوصفها حقيقة قانونية فهي تكييف قانوني أيضا للأثار المادية والتي ينتجها الفعل الإجرامي، ويكون منطقياً أن يحدد المعنى القانوني للنتيجة في نطاق معناها المادي[١]، ففي جريمة التنقيب عن الآثار تكون النتيجة الضارة مفترضة في اغلب التشريعات ومنها المقارنة، أما المشرع العراقي فقد أخذ بهذا الاتجاه في القوانين الآثارية السابقة، ألا انه في قانون الآثار النافذ، أخذ اتجاه أخر وهو اشتراط وجود النتيجة الجرمية المادية وهي الأضرار بالموقع الأثري أو احد محرماته أو المواد الأثرية، وهذا ما جاء بنص المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ على أن " يعاقب ... من باشر بالتنقيب عن الآثار أو حاول كشفها دون موافقة السلطة الآثارية وتسبب في أضرار الموقع الأثري أو محرماته و المواد الآثرية فيه.."، إذ إن المشرع العراقي أشترط بحدوث فعل التنقيب أو محاولة الكشف عن الآثار ويتسبب في الأضرار وهنا الضرر فعلي للاكتمال الركن المادي في هذه الجريمة، مع أن التنقيب غير المشروع على الأغلب يكون الغاية الأساسية منه أفعال أخرى تالية غير مشروعة، وأن أعتبر المشرع هذه الأفعال في بعض صوره جرائم تامة بذاتها ولو لم يتبعها الجاني بالأفعال التي يستهدفها من التنقيب من دون موافقة، حيث يكتفي بالعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة في صورة الخطر الذي يمثل النتيجة في هذا النوع من الجرائم[٢]،

أما المدلول القانوني للنتيجة فيتمثل بالعدوان على أموال الدولة(الآثار) بوصفها لها قيمة مادية ومعنوية حيث تمثل قيمة تاريخية وحضارية واجتماعية عليا، حيث تعد هنا النتيجة الجرمية (الضارة)هي أن يتسبب الجاني بالأضرار في المواد الأثرية وهي العلة في تجريم السلوك الإجرامي، وكان على المشرع العراقي أن يبقي هذه الجريمة من جرائم الخطر لا الضرر للأسباب التي تم بيانها سابقا، ولكن هناك تساءل قد يثار بهذا الصدد حول تحقق النتيجة الجرمية بمدلولها القانوني أو المادي، ولكي يتم الإجابة على هذا التساؤل لابد من أن نوضح أن النتيجة الجرمية بمدلولها القانوني هي عنصر لابد منه لإتمام الجريمة وتحققها، حيث أنها تمثل عدوانا ينال من حقا أو مصلحة وهي (الآثار) والتي توصف بانها من الأموال العامة والتي تكون لها قيمة تاريخية مادية، أما النتيجة الجرمية بمدلولها المادي فهي ليست عنصرا في كل جرائم الآثار[٣].

---

(١) د. احمد فتحي السرور، الوسيط في قانون العقوبات، ج١، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨١، ص ٤٣٤.

(٢) فراس ياوز عبد القادر، مصدر سابق، ص ٢٦٣.

(٣) د. ادم سميان ذياب، مصدر سابق، ص ٣١.

و يرى الباحث بانه قد تكون النتيجة في بعض صور جريمة التنقيب بدون موافقة من جرائم الضرر عنما يكون التنقيب والحفر أشبه بالنبش فتتضرر الآثار بصور أخرى مثل التشويه أو الغمر بالمياه وهنا تكون من جرائم الضرر، إذ وفقاً لذلك يكون الضرر فيها عنصر النتيجة، حيث يتحقق ضرر فعلي أو مباشر وما يترتب عليه من محو الأثر أو زواله من الوجود أو تغير في حالته التي كان عليها قبل فعل الحفر أو النبش، كما يرى الباحث أن للجريمة محل الدراسة، لها صورتين من حيث النتيجة، إذ تكون الصورة الأولى من حيث النتيجة الجرمية من جرائم الخطر، و يستدل على ذلك من نص التجريم الخاص بالجريمة محل الدراسة، التي نصت على"....من يباشر التنقيب عن الآثار أو حاول كشفها دون موافقة.."، فيلاحظ أن المباشرة بالتنقيب أو محاولة الكشف عن الآثار، وهي اللحظة الأولى لبدء الجاني بسلوكه الإجرامي، فالنتيجة المادية معدومة وبالتالي تكون جريمة تامة يعاقب عليها القانون، بينما الصورة الثاني هي ما أشار إليه النص ذاته الذي اشترط أن يتسبب الجاني بالأضرار بالموقع الأثري أو المادة الأثرية، وبالتالي اشترط وجود نتيجة مادية، فتكون هذه الجريمة من جرائم الضرر، إذ نص على" ...وتسبب في أضرار الموقع الأثري أو محرماته و المواد الأثرية فيه.."[١]

أما بالنسبة للشروع[٢] فأن الجريمة عندما تقع بصورة كاملة تعد جريمة تامة، ألا أنها قد لا تتم لأسباب تكون خارجة عن إرادة الجاني، فتقف عند حد الشروع في الجريمة، وقد عرف المشرع العراقي الشروع بانه"...البدء في تنفيذ فعل بقصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا وقف أو خاب اثره لا سباب لا دخل لا رادة الفاعل فيها...[٣]، وكذلك عرفه المشرع المصري بانه" ...البدء بتنفيذ فعل بفصد ارتكاب جناية أو جنحة اذا أوقف أو خاب اثره.."[٤]، وقد عرفها قانون العقوبات الفرنسي في الفقرة (5) من المادة (121) بانه "البدء في التنفيذ إذا وقف أو خاب اثره بسبب ظروف مستقلة عن إرادة الفاعل".[٥]وقد عرفه الفقه بانه(السلوك الذي يرتكبه الفاعل لارتكاب جريمة ما ألا أنها لم تقع

(١) المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث، أما بالنسبة للتشريعات محل المقارنة، فكما وضحناها سابقا، اعتبرت الجريمة محل الدراسة من جرائم الخطر، أذ يستدل على ذلك من نصوص التجريم الخاصة بجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة.

(٢) يسمى أيضا(النشاط المبتور والمحاولة والسلوك الناقص والجريمة الخائبة)، لمزيد من التفاصيل ينظر د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي و مبادئه الأساسية ونظرياته العامة، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٣) المادة (٣٠) من قانون العقوبات العراقي، وتقابلها المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري، والمادة (١٩) من قانون الجنائي السوداني، والمادة (5-121) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٤) المادة (٤٥) من قانون العقوبات المصري.

(٥) المادة (5-121) من قانون العقوبات الفرنسي رقم(92-683) لسنة 1994 المعدل.

بسبب تدخل عامل خارج عن أرادته)[١]، و من خلال ما ورد في التعاريف المذكورة، يتضح لنا أن الشروع يتحقق عندما تتجه إرادة الجاني لارتكاب الفعل المجرم، ألا أن النتيجة التي أرادها لم تتحقق بسبب خارج عن أرادته، أي تحقق السلوك دون النتيجة، إذ يشترط لتحقق الشروع هو أن يقوم الجاني بتوجيه أرادته لارتكاب سلوك جرمه القانون، بقصد ارتكاب جريمة عمدية، وأن تكون هذه الجريمة من الجرائم ذات النتيجة المادية، إذ إن الشروع لا يتصور في الجرائم غير العمدية ولا في الجرائم الشكلية(جرائم دون نتيجة مادية)[٢]، كما يتضح لنا بأن المشرع العراقي قد اشترط لتحقق الشروع القيام بارتكاب الفعل المجرم، وأن يكون القصد ارتكاب جناية أو جنحة[٣]، وبما أن عقوبة الجريمة موضوع دراستنا هي السجن، فهي تعد من الجنايات، فانه يمكن تحقق الشروع فيها، كما اشرط عدم إتمام الجريمة لسبب خارج عن إرادة الفاعل، حيث أن المشرع اخرج من نطاق الشروع العزم على ارتكاب الجريمة، والأعمال التحضيرية لها، إلا انه اردفها بعبارة(ما لم ينص على خلاف ذلك)، إذ انه من الممكن أن يعاقب على الأعمال التحضيرية، باعتبارها جريمة مستقلة، وذلك عندما تشكل هذه الأعمال خطراً على المصلحة أو الحق الذي يرى فيه المشرع ضرورة حمايته أو عندما تنطوي الأعمال التحضيرية على خطورة اجتماعية معينة[٤]، كان يقوم الجاني بسلوك يتصل بالجريمة كان يضع الآلات أو المواد التي تستعمل في الحفر في موقع اثري تمهيداً للبدء بالثقيب عن الآثار دون موافقة من الجهة المختصة.

أن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة ممكن أن تتخذ عدة صور أخرى، فقد يقوم الجاني بسلوكه الإجرامي، كله أو جزء منه ولا تتحقق النتيجة، أي أن صورة الجريمة هنا غير تامة، على الرغم من البدء فيها، لسبب لا دخل لا رادة الجاني فيه، وهذه هي صورة الشروع، وبالرغم من أن هذه الصورة قد لا يترتب عليها العثور على أثار، إلا نها تدل على خطورة فاعلها أما الصور الأخرى للجريمة والتي تعد ضمن الجرائم الشكلية، فانه من المسلم به لا يمكن تصور الشروع فيها، أذ أن الفعل المكون للجريمة يعد شروعا بحد ذاته، وبسبب أهمية المصلحة المحمية جرم المشرع هذا السلوك قبل أن تتحقق أي نتيجة مادية، أي انه الجريمة هذه قد تقع كامله أو قد لا تقع، إلا أن هناك من يقر بتحقق الشروع في بعض الجرائم الشكلية، إذ يستند في ذلك إلى عدة اعتبارات، منها

(١) د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١،ص ٥٨٣.

(٢) د. محمود نجيب حسني، العلاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية،القاهرة،ط٤ ،١٩٨٨، ص ٢٨٨.

(٣) المادة (٢٣) من قانون العقوبات العراقي.

(٤) د. خيري أبو العزايم فرجاتي، نطاق الشروع في الجريمة، بلا دار نشر، بلا سنة طبع، ص ٢٤.

أن الجريمة من الممكن أن تسبقها خطوة لا تعد ضمن الأعمال التحضيرية للجريمة، وبالتالي فان هذه الخطوة تعد شروعا في الجريمة[١]، وتختلف الجرائم ذات النتيجة عن الجرائم (ذات السلوك المجرد أو المحض)، ففي جرائم ذات السلوك المجرد أو المحض لا يشترط المشرع لقيامها تحقق نتيجة إجرامية معينة، لذا فان الشروع بصدد هذه الجرائم غير متصور، لا نها أما تقع كاملة أو أن لا تقع على الأطلاق، فاذا بدأ الجاني في ارتكاب السلوك المكون لها تتوفر جريمة تامة، أو لم يكن قد بدأ بعد فلا جريمة على الأطلاق، عليه فان الشروع يعد قاصرا على الجرائم ذات النتيجة فقط دون جرائم السلوك المجرد أو المحض[٢].

وتأسيساً على ما تقدم فان القوانين الخاصة بالآثار سواء كان قانون التراث الفرنسي أو قانون حماية الآثار المصري أو قانون حماية الآثار السوداني وكذلك قانون حماية الآثار والتراث العراقي، يلاحظ بانها لم تتضمن نصاً يعرف الشروع في الجرائم المنصوص في هذه القوانين، سيما جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، ومن ثم يتم الرجوع إلى القواعد العامة في قوانين العقوبات في المواد المذكورة أنفا، لأسباب لا دخل لا رادة الفاعل فيها، إضافة إلى أن الشروع في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة قد يحصل عندما يقوم الجاني بالبدء أو المباشرة بالتنقيب عن الآثار كالمباشرة بالحفر بواسطة اله بقصد الحصول على الآثار، ألا إنه الحفر لم يتم بسبب تعطل ألة الحفر أو أي سبب أخر خارج عن أرادته.

ثانياً: **علاقة السببية**:-عرفت علاقة السببية بأنها(الصلة التي تربط السلوك الإجرامي و النتيجة الإجرامية برابط السببية وإسناد تلك النتيجة إلى السلوك الإجرامي وجعله سبباً له)[٣]، كما عرفت أيضا بانها أسناد امر من أمور الحياة إلى مصدره، والإسناد في قانون العقوبات ينقسم إلى نوعين:(مادي ومعنوي)، فالأسناد المادي يعني أسناد نسبة الجريمة إلى فاعل معين، كما يقتضي أيضا إلى أسناد نسبة النتيجة الجرمية إلى فعل معين ما، وهذا يسمى بالإسناد المزدوج وهو لا يخرج في الحالين عن نطاق الأسناد المادي، لا نه في الحالين يتطلب توافر العلاقة السببية أو العلة بالمعلول بين سلوك أجرامي معين وما اسفر عنه من نتائج يراد العقاب عليها[٤]،بينما الأسناد

(١) د. حسين علي جبار الركابي، الحماية الجنائية لأمن الدولة الخارجي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع، ص ١٠٩.

(٢) د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٣٢٨.

(٣) د. احمد شوقي عمر، مصدر سابق، ص ٢٠٦.

(٤) د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، مطبعة النهضة مصر، القاهرة، ١٩٥٩، ص ٤٥٣.

المعنوي فقد عرف بانه نسبة الجريمة إلى شخص متمتع بالأهلية اللازمة لتحمل المسؤولية الجزائية، أي لديه الأدراك وحرية الاختيار[١].

أما عن علاقة السببية في جريمة التنقيب عن الآثار بدون موافقة، فيقصد بها التثبت من الرابطة التي تربط الفعل الإجرامي أو العلة التي تربط بين الفعل الإجرامي أي كانت صورته وبين النتيجة الجرمية المتمثلة بالضرر الذي يصيب الآثار، سواء كان الفعل تام أو مجرد المباشرة فيه، كون أن هذا الفعل يعتبر تام وان تم المباشرة أو الشروع فيه فقط، لان جريمة التنقيب عن الآثار بدون موافقة في التشريعات المقارنة، تعد من جرائم الخطر لا الضرر، أي أن الركن المادي للجريمة يتحقق بتوافر هذه الرابطة، واذا انتفت الرابطة هذه انتفى الركن المادي لهذه الجريمة ،إذ لا بد من توافر علاقة سببية في جريمة التنقيب عن الآثار بدون موافقة، وان ارتباط السلوك الإجرامي بالنتيجة هي رابطة العلة بالمعلول، ويكتفي في هذه الجريمة بالعلاقة السببية بين السلوك الإجرامي والنتيجة في صورة الخطر الذي يمثل النتيجة[٢]، فاذا كان السلوك الإجرامي بحكم المجرى العادي للأمور صالحا لا حداث الضرر ثم لم يقع هذا الضرر لسبب خارج عن إرادة الجاني كانت الواقعة شروعاً طبقا للقواعد العامة، ويترتب على ذلك أنه إذا ارتكب الجاني السلوك ثم أعقبة الضر، غير أن العلاقة السببية بين السلوك والضرر كانت غير قائمة، فلا يسال الجاني هنا عن الضرر، ولكن يمكن أن يسال عن السلوك الإجرامي فحسب[٣].

أما في جريمة التنقيب عن الآثار بدون موافقة في التشريع العراقي، فقد أشترط فيها الضرر الفعلي فهي من جرائم الضرر لا الخطر، وهذا ما اخذ به المشرع العراقي في نص تجريم الفعل موضع البحث وهنا سوف نجد صعوبة للتحقق من وجود علاقة السببية في جريمة موضوع بحثنا اذا ترتب على فعل الجاني أحداث السلوك الإجرامي والنتيجة في صورة الضرر الذي يمثل النتيجة، وهو التسبب في الأضرار بالآثار ،حتى يسال على هذه الجريمة، وأما مجرد القيام بأعمال الحفر أو التحري على سطح الأرض أو مجاري المياه أو المياه الإقليمية بحثا عن الآثار هو غير كاف للمسائلة عن هذه الجريمة حسب النص القانوني.

وتأسيساً على ما تقدم تعد الكثير من التشريعات ومنها المقارنة جريمة التنقيب عن الآثار بدون موافقة من جرائم الخطر لا الضرر، لخطورة هذه الجريمة، فالتنقيبات الغير مشروعة تودي غالبا إلى الأضرار بالعديد من المواقع الأثرية لا نها تكون اقرب إلى النبش منها إلى الحفر العلمي

(١) د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مصدر سابق، ص ٦٦.

(٢) د. أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٣٤٦.

(٣) د. مازن خلف الشمري، مصدر سابق، ص ١٧.عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥،ص ١٤٦-١٤٧.

المنظم[١]، مروراً بالأضرار بالعديد من الآثار وسرقتها وحيازتها، والإتجار الغير المشروع وانتهاء بتهريبها إلى خارج الوطن[٢].

وقد يكون فعل الجاني هو السبب الوحيد الذي أدى إلى أحداث النتيجة الجرمية، كما لا يؤثر في ذلك الوسيلة المستعملة في ارتكاب جريمة التنقيب عن الآثار طالما كانت صالحة لا حداث النتيجة الجرمية، ولكن هناك حالات أكثر تعقيدا فيما لو تعددت العوامل التي تؤدي إلى أحداث النتيجة الجرمية، وذلك بان يجتمع مع سلوك الجاني أسباب أخرى سواء كانت سابقة أو معاصرة أو لاحقة ويكون لها الأثر في أحداث النتيجة الجرمية[٣]،حيث تظهر صعوبة التحقق والتثبت من وجود علاقة السببية بين سلوك الجاني والنتيجة الجرمية، لذلك كانت هناك عدة معايير ونظريات على وجود هذه العلاقة من عدمه[٤].ويرى الباحث أن يقوم المشرع العراقي بإعادة صياغة نص التجريم للجريمة محل الدراسة، حتى لا يفلت الجناة من العقاب، ولكي يتم حماية الآثار من أي اعتداء قد يلحق به وباي صورة كانت من أي تهديد بالخطر الذي قد يعرضها إلى التخريب أو الإتلاف أو الضياع.

المطلب الثاني

الركن المعنوي لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

لا يكفي لقيام المسؤولية الجزائية للجاني أن يصدر عنه فعل أو سلوك أجرامي ذو مظهر مادي، بل يجب أن يتوفر معه ركن معنوي أو أدبي أو نفسي[٥]، ولابد من أن يصدر هذا الفعل الإجرامي المادي عن إرادة أثمة، فجريمة التنقيب عن الآثار ليست مجرد كيان مادي قوامها السلوك و أثاره، أنما هي كيان شخصي (نفسي) أيضا[٦]، مكوناتها العناصر النفسية المكونة لها وهو ما اصطلح عليه تسمية الركن(النفسي أو المعنوي) للجريمة، ويقصد به الأصول "النفسية لماديات

(١) مازن خلف الشمري، مصدر سابق، ص ١٧.

(٢) عزت مصطفى الدسوقي، جريمة تهريب الآثار وأثارها على مستقبل التنمية السياحية والأثرية، مصدر سابق ،ص ٥٥.

(٣) القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية، بالطعن المرقم (٢١٥٩٨)، ١٣ يناير، ٢٠١٥، السنة ٨٤ القضائية.

(٤) هناك نظريات ومنها النظرية الموضوعية والنظرية الشخصية للمزيد ينظر د. مجيد خضير احمد السبعاوي، نظرية السببية، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية واجنبيه، بمنظور جنائي وفلسفي ،ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٤، ص ٢٠٤.

(٥) د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، مصدر سابق، ص ٢١٩.

(٦) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص ٢٧٣.

الجريمة[١]، وتعد جريم التنقيب عن الآثار دون موافقة من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي، والذي عرفه المشرع العراقي على انه " ...توجيه الفاعل أرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة هادفا إلى نتيجة الجريمة التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى"[٢]، وقد عرف فقهاً على أنه (انصراف الإرادة إلى السلوك المكون للجريمة كما ورد وصفها في النموذج القانوني، مع وعي بالملابسات التي يتطلب هذا النموذج أحاطتها بالسلوك في سبيل أن تتكون به الجريمة)[٣].

ويمكن أن يفهم من تعريف المشرع العراقي أن القصد الجرمي يتكون من عنصر الإرادة فقط، ولكن في التمعن في النص وطبيعته تتضح لنا صورة تدل على أن المشرع يمكن أن يقيم القصد على عنصر العلم إضافة إلى عنصر الإرادة، وهو علم بعناصر الجريمة(من سلوك ونتيجة) وكذلك إلى إرادة متجهة إلى تحقيق هذه العناصر، ولكن اكتفى المشرع بإيراد كلمة(الإرادة) فقط، كون أن الإرادة تفترض عنصر العلم، وهو مقدمة ضرورية لوجود إرادة واعية تحيط بما تريد[٤].

وبناءً على ذلك فان القصد الجرمي في جريمة التنقيب عن الآثار يتحقق من خلال اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب السلوك الإجرامي كالحفر أو البحث أو التفتيش والتحري، واتجاه أرادته أيضا إلى ذلك، علمه بالسلوك الإجرامي الذي ارتكبه وأيضا علمه بالنتيجة المترتبة عليه[٥]، ولم يشترط المشرع العراقي ولا التشريعات محل المقارنة في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة قصد جرمي خاص[٦]، وإنّما يكفي لقيامها توافر القصد الجرمي العام بعنصريه العلم والإرادة.

وبما أن القصد الجرمي امر لازم لقيام جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، وهي نوع من الجرائم المستمرة، إذ يتحقق نموذجها طالما لم يكن هناك موافقة من الهيئة العامة للآثار، مهما طال

---

(١) د. محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والإيطالي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ٣١٧.

(٢) الفقرة (١) من المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) د. رمسيس بهنام، فكرة القصد الجنائي وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، السنة السادسة، العددان(١-٢)،١٩٥٢-١٩٥٤، ص ٧١.

(٤) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٢٧٥.

(٥) الطعن رقم ١٥٥ في٢٠١٠/٦/٦، أحكام محكمة النقض، لسنة ٧٩ ق، حيث تضمن" جريمة إجراء حفر أثري بدون ترخيص عمدية القصد الجنائي فيها مناط تحققه وجوب تحدث الحكم في جريمة إجراء الحفر الأثري بدون ترخيص عن القصد الجنائي استقلالاً أو إيراده من الوقائع والظروف ما يكفي للدلالة عليه، مثال لتسبيب معيب لحكم صادر بالإدانة في جريمة إجراء حفر أثري بدون ترخيص".

(٦) القصد الخاص هو ارتكاب الفعل مصحوباً بنية خاصة أو تحقيقاً لغاية معينة، فهو يتطلب بالإضافة إلى اتجاه اتجاه علم الجاني وأرادته إلى تحقيق الركن المادي اتجاه العلم والإرادة إلى واقعة أخرى لا تعتبر من عناصر الركن المادي للجريمة، د. عبد القادر الشيخ، شرح قانون العقوبات السوري القسم الخاص، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ج٢، ٢٠٠٦،ص ٣٩.

وقت التنقيب فيكون بدء الجريمة مستمراً من اللحظة التي يرتكب فيها السلوك الإجرامي في التنقيب عن الآثار، طالما لم يضع الجاني حدا لحالة الاستمرار القائمة، ولا ينتفي القصد الجرمي إلا إذا كان لاحقاً لحالة الاستمرار، أو كانت أرادته تنصرف لأغراض الزراعة مثلا أو لإقامة أساس بناء معين، أو كان ماراً في ارض معينة بغية الوصول إلى موقع معين، فيعثر نتيجة لذلك على أثار منقولة أو غير منقولة، فأنه لا يسال عن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، لان أرادته لم تتجه إلى العثور على آثار منقولة أو غير منقولة وأن كانت بعد ذلك قد تقوم جريمة أخرى مستقلة، إذا لم يبلغ عنها أو قام بإخفائها، وعليه يمكن أن نعرف القصد الجرمي في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة على انه توجيه إرادة الفاعل لسلوكه من عملية التنقيب عن الآثار، لتحقيق النتيجة الجرمية وهي العثور على آثار منقولة أو غير منقولة من دون موافقة أو أية نتيجة أخرى، إضافة إلى ذلك علمه بالسلوك الإجرامي الذي ارتكبه، وأيضا علمه بالنتيجة المترتبة عليه.

وعلى أساس ذلك سنبحث في هذا المطلب من خلال فرعين، سنخصص الأول منه لبحث العنصر الأول من عناصر القصد الجرمي وهو(العلم)،أما في الفرع الثاني فسنبحث فيه العنصر الثاني من القصد الجرمي وهو(الإرادة).

الفرع الأول

العلم

هو احد عناصر القصد الجرمي لأي جريمة بشكل عام ولجريمة التنقيب عن الآثار بشكل خاص، ويقصد به(هو الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني ساعة وقوع الجريمة، حيث تتمثل هذه الحالة في امتلاك الجاني القدر اللازم من المعلومات عن العناصر التي تتكون منها الجريمة وعلى الوجه الذي يحدده القانون)[١].

واستنادا لما جاء في هذا التعريف فلابد من أن يعلم الجاني بطبيعة وحقيقة السلوك الذي ارتكبه وبالنتيجة الجرمية التي اردها وهي بانهما سوف يكونان جريمة التنقيب عن الآثار المعاقب عليها في قانون الآثار أو أي قانون عقوبات أخر[٢]، أي انه ينصرف علم الجاني إلى وقائع جريمة التنقيب عن الآثار والى القانون الذي يعاقب عليها[٣]، و أن من اهم هذه الوقائع التي يجب أن

---

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي و د. خالد حميدي الزعبي، مصدر سابق، ص ١٧٦.

(٢) الطعن رقم٣١٧٥٩ في٢٠١٦/١١/١٠، محكمة النقض المصرية، السنة ٨٤ ق والمتضمن" القصد الجنائي في جريمة إجراء أعمال الحفر بمنطقة أثرية دون ترخيص من هيئة الآثار تحققه: بعلم من أجروا أعمال الحفر أن هذه المنطقة أثرية تستلزم ترخيص للحفر التحدث عنه استقلالاً غير لازم. كفاية ما أورته المحكمة في الدلالة عليه".

(٣) د. اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق،ص٢٩٣.

يحيط بها علم الجاني هي عناصر الركن المادي لجريمة التنقيب عن الآثار من(فعل ونتيجة وعلاقة سببية) وكذلك بكل العناصر الأخرى الأزمة لوجود جريمة التنقيب عن الآثار وكما نصت عليها مواد التجريم الواردة في قانون الآثار، سواء كانت هذه العناصر ذات طبيعة قانونية أم واقعية سابقة على الفعل الإجرامي أم معاصرة له أو لاحقة عليه، ويجب الإشارة هنا إلى أن مستوى العلم المطلوب هو المستوى الفطري العادي للعلم وليس على مستوى متخصص أو علمي[١].

و يتطلب العلم أن يكون الجاني قد أحيط علماً بالقانون العقابي، ويقصد هنا بالعلم المفترض بأحكام قانون العقوبات أو قانون الآثار، وليس العلم الحقيقي، حيث أصبح مبدأ افتراض العلم بالقانون المفترض مبدا الكثير من التشريعات الحديثة وذلك للحيلولة من احتجاج الجناة بعدم علمهم المسبق بالقانون ومن ثم إفلاتهم من العقاب، لان الادعاء بخلاف ذلك يؤدي إلى عدم تطبيق القانون ومن ثم إهدار مصالح المجتمع في حمايته من الاعتداء عليه، وقد اخذ بذلك المبدأ صراحتا التشريع الفرنسي، حيث نص عليه في صلب قانون العقوبات الفرنسي النافذ وذلك في المادة(L122-3) منه[٢]، بعكس التشريع المصري الذي لم ينص عليه صراحة، ولكن من الممكن أن يستفاد ضمناً في بعض القرارات والأحكام التي أصدرها القضاء المصري[٣].

وفيما يخص المشرع العراقي فقد جاء في قانون العقوبات بنصها على نص صريح لهذا المبدأ في المادة (٣٧) منه والتي نصت على "١-ليس لاحد أن يحتج بجهله بأحكام هذا القانون أو أي قانون عقابي أخر ما لم يكن قد تعذر علمه بالقانون الذي يعاقب على الجريمة بسبب قوة قاهرة

---

(١) البند (أولا) من المادة (١٥) من قانون الآثار والتراث العراقي والذي نصت على انه "التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية والتاريخية بما فيها التلول والأراضي المنبسطة التي عثر فيها على الملتقطات الأثرية وان لم يتم نشرها في الجريدة الرسمية وكانت في ظروف يمكن للشخص المعتاد العلم بها".

(٢) نصت المادة (3-122) من قانون العقوبات الفرنسي على" الشخص الذي يبرر أنه يعتقد، من خلال خطأ في القانون لم يكن قادرًا على تجنبه، أن يكون قادرًا على أداء الفعل بشكل شرعي لا يكون مسؤولاً جنائياً".

(٣) وقد جاء القضاء المصري المتمثل بمحكمة النقض المصرية بهذا الشأن إلى ..من المقرر أن الجهل بالقانون أو الغلط في فهم تفسير نصوصه يعدم القصد الجنائي باعتبار أن العلم بالقانون وفهمه الصحيح امر مفترض في الناس كافة، وان كان هذا الافتراض يخالف الواقع في بعض الأحيان من انه افتراض تمليه الدواعي العملية لحماية مصلحة الجموع، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن العلم بالقانون الجنائي والقوانين العقابية المكملة له مفترض في حق الكافة، ومن ثم فلا يقبل الدفع بالجهل أو الغلط كذريعة لنفي القصد الجنائي" ينظر قرار محكمة النقض بالطعن المرقم(١٤٩٣٤)،٤ فبراير ٢٠١٤،السنة ٨٣ القضائية، منشور على الموقع الإلكتروني لمحكمة النقض المصرية، مصدر سابق، ص ٧٤.

٢- للمحكمة أن تعفو من عقاب الأجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة أيام على الأكثر تمضي من تاريخ قدومه إلى العراق اذا ثبت جهله بالقانون، وكان قانون محل أقامته لا يعاقب عليها"[١].

ومن خلال ما تقدم ذكره واستقراء للنص القانوني أعلاه يتبين بأن العلم بالقانون بالنسبة للجاني هو علم مفترض وهذا المبدأ هو ما نصت عليه المادة المذكورة أنفاً وفي فقراتها في (١) و(٢) وعلى النحو التالي:

الأولى: الجهل بالقانون بسبب قوة قاهرة: وقد نص عليها في الفقرة (١) من المادة (٣٧) التي تم ذكرها أنفاً، إذ إن هذا الاستثناء يتفق مع مبدأ العدالة القانونية، فليس الهدف أن يتم مسائلة الشخص جزائيا و معاقبته بسبب عدم علمه بأحكام القانون نتيجة قوة قاهرة، كالكوارث الطبيعية التي تحول دون علم شخص ما بالقانون.

الثانية: الأجنبي الوافد إلى العراق حديثا: حيث نص على هذا الاستثناء في الفقرة(٢) من المادة (٣٧) المذكورة أنفاً، إذ إن هذا الاستثناء هو استثناء جوازي، حيث يسمح للمحكمة المختصة من أن تعفو عن الأجنبي الذي يرتكب جريمة ومنها جريمة التنقيب عن الآثار فيما إذا توافرت الشروط المبينة أدناه:-

١-اذا ارتكب الشخص الأجنبي جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة خلال مدة لا تتجاوز السبعة أيام من تاريخ وصوله إلى العراق، وأن هذه المدة هي كافية لكي يستطيع فيها الشخص الأجنبي الاطلاع على القوانين العراقية.

٢- أن يثبت الشخص الأجنبي مرتكب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة جهله بالقوانين العراقية.

٣-أن يكون قانون الشخص الأجنبي لا يعاقب على جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة.

ويرى الباحث أن هذا الشرط منتف بانتفاء موضوعة لان أغلب التشريعات الحديثة تجرم وتعاقب على جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة السلطة وقد بينا هذا في الفصل الأول.[٢]

وكذلك يتطلب العلم بعناصر الركن المادي للجريمة من سلوك ونتيجة جرمية وعلاقة سببية بينهما إضافة عن الظروف المشددة لها، وهو ما سنبحثه فيما يأتي:

أولاً: **العلم بعناصر الركن المادي**: كما بينا سابقا بخصوص الركن المادي الذي يتكون من مجموعة عناصر وهي(سلوك ونتيجة جرمية وعلاقة سببية بينهما)[١]، وعليه يتطلب هنا إحاطة علم

---

(١) وقد نصت عليه أيضا المادة (٦) من قانون النشر في الجريدة الرسمية رقم (٧٨) لسنة ١٩٧٧ بانه" لا يعتد بالجهل بمضمون ما ينشر في الوقائع العراقية"، منشور في الجريدة الرسمية، العدد ٢٥٩٤ في ١٩٧٧/٦/٢٠ والمعدل بموجب القانون رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٧، منشور في الجريدة لرسمية، العدد (٤٠٤٧) في ٢٠٠٧/٨/٣٠.

(٢) ص (١٤) من هذه الرسالة.

الجاني مرتكب جريمة التنقيب عن الآثار بخطورة سلوكه الإجرامي وكذلك بخطورة النتيجة الجرمية المترتبة على هذا السلوك وبالعلاقة السببية التي تربط بين هذا السلوك ونتيجته الجرمية وكما يأتي:

١-**العلم بالسلوك الإجرامي:**-يجب أن يعلم الجاني بانه يقوم بأعمال الحفر للعثور على الآثار بدون موافقة من الجهة المختصة، أي لكي يتحقق القصد الجرمي في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة يتعين علم الجاني بالسلوك الإجرامي الذي ارتكبه ومدى خطورته على الآثار كونها مصلحة عامة يضفي عليها القانون الحماية القانونية، وكذلك لا بد من علم الجاني بأن سلوكه من شانه الأضرار بالآثار أو يعرضها لخطر أو التخريب ومن ثم السرقة والتهريب.

٢-**العلم بالنتيجة الجرمية:** أن النتيجة الجرمية هي احدى عناصر الركن المادي، والتي لابد للجاني أن يحيط العلم بها، وهنا لابد من التفرقة بين النتيجة بمفهومها المادي، وهو الأثر المترتب على السلوك الإجرامي، وبين مفهومها القانوني المتمثل بالاعتداء والعدوان الذي ينال مصلحة يحميها القانون، وأن أهمية هذه التفرقة تظهر في أن العلم بالنتيجة بمدلولها المادي لابد من أن ينصرف نحو المستقبل، حيث يسمى العلم بالنتيجة في هذه الحالة بتوقع النتيجة، أي أن يتوقع الجاني النتيجة كاثر مادي لسلوكه الإجرامي[٢]،وهو هنا توقع الجاني أن الفعل الذي سوف يرتكبه من شانه أن يؤدي إلى ارتكاب جريمة التنقيب عن الآثار.

٣- **العلم بعلاقة السببية:** ويقصد التثبت من الرابطة أو الصلة التي تربط بين السلوك الإجرامي للجاني والنتيجة الجرمية بوصفها أثرا ناتج عن هذا السلوك، وبما أن هذه النتيجة تتعلق بالمستقبل كما بينا سابقا ، فمن الأصح أن القول أن الجاني توقع الرابطة السببية، أي أن الجاني في جريمة التنقيب عن الآثار لابد أن يتوقع أن من شان سلوكه الذي ارتكبه أن يؤدي إلى ارتكابه لجريمة التنقيب عن الآثار، وهو توقع الجاني أن هناك صله بين السلوك الذي ارتكبه وبين النتيجة التي حصلة كاثر مادي مترتب لسلوكه الإجرامي ، فمن يحفر في منطقة أو موقع اثري لابد من أن يتوقع أن من شان سلوكه ارتكاب جريمة التنقيب عن الآثار وما لهذه الجريمة من خطورة على الآثار أو ضرر من المحتمل أن تتعرض له نتيجة التنقيب الغير المشروع.

ثانياً:- **العلم بالظروف المشددة التي تغير في وصف الجريمة**:-هناك أمور أخرى يجب على الجاني أن يحيط بها علماً، وهي الظروف المشددة التي من شانها أن تغير الوصف القانوني للجريمة ، كالعلم بكونه من موظفي السلطة الآثارية أو علمة بان سلوكه هذا سوف يؤدي إلى موت شخص أو اكثر، فأن جهل علم الجاني بهذه الظروف المشددة فأنه لا يسال عن الجريمة المقترنة بظرف مشدد، وإنما سوف يسال عن جريمة مجردة، حيث لا يعاقب بالعقوبة المشددة بل بالعقوبة

---

(١) ص (٦٢) من الرسالة.

(٢) د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٢٠٨.

البسيطة[١]، وهذا ما نص علية المشرع العقابي العراقي في قانون العقوبات العراقي على أن" اذا جهل الفاعل وجود ظرف مشدد يغير من وصف الجريمة فلا يسأل عنه ولكنه يستفيد من العذر ولو كان يجهل وجوده"[٢]، ومن هذا يتضح أن المشرع العراقي قد تناول حالة الظروف المشددة التي تغير من وصف الجريمة وقد جهلها الفاعل، أي أن الفاعل لم يعلم بها.

ويرى الباحث أن العلم، هو تلك الحالة الذهنية التي يكون عليها الجاني ساعة وقوع الجريمة، وتتمثل هذه الحالة في امتلاك الجاني القدر الازم من المعلومات عن العناصر التي تتكون منها جريمة التنقيب عن الآثار وعلى الوجه الذي يحدده القانون ومن هذه المعلومات العلم بالوقائع والقانون، وان افتراض العلم ليس مطلق، ونما ترد عليه استثناءات، تم بيانها سابقاً.

الفرع الثاني

الإرادة

لقد عرفت الإرادة من قبل الفقهاء على أنها(نشاط نفسي يتجسد في قدرة الأنسان على توجيه نفسه إلى فعل معين أو الامتناع عنه)[٣]، وهي احدى العناصر الجوهرية في القصد الجرمي، أي هي تلك الأهلية للمسؤولية الجزائية التي تقوم على أساس الأدراك (التميز)[٤]، حيث أن العلم وحدة بعناصر الركن المادي لا يكفي لقيام القصد الجرمي فلا بد من توافر الإرادة وتوجيهها نحو عناصر الركن المادي لجريمة التنقيب عن الأثار[٥]،وعليه لكي يتم مسائلة الجاني في جريمة التنقيب عن الآثار يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى تحقيق السلوك الإجرامي والمتمثل بفعل التنقيب والكشف عن الآثار بكافة الوسائل والنتيجة الجرمية المترتبة على هذا السلوك[٦] وكما يلي:

---

(١) د. رؤوف عبيد ، المبادئ العامة من التشريع العقابي المصري، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٢) المادة (٣٦) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) د. اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص ٢٧١.

(٤) حيث تبنى المشرع الفرنسي والمصري هذه الفكرة بشان أساس المسؤولية الجنائية، لمزيد من التفاصيل ينظر: د. محمود سليمان موبى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية و القانونيين الفرنسي والإيطالي، مصدر سابق، ص ١٢٨-١٣٠.

(٥) د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٥٤٠.

(٦) د. محمد سمير ذكي، الحماية الجنائية للآثار(دراسة تأصيلية)، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢، ص ١٤٠ وما بعدها.

أولا: **إرادة السلوك الإجرامي**:- ونقصد به هنا هو اتجاه إرادة الجاني إلى السلوك الإجرامي، المتمثل بالتنقيب أو الكشف عن الآثار وبإرادة مدركة وباختيار الجاني دون أي أكراه، وان الإرادة لبلوغ هذا السعي تمر بمرحلتين:

الأولى:(المرحلة النفسية):وهو تفكير الجاني بارتكاب جريمة التنقيب عن الآثار فانه سوف يكون في مخيلته عن طريق استعراضه لمختلف الطرق التي تمكنه من ارتكاب الجريمة بسلوكه الإجرامي الذي قرر تنفيذه، فأذا قرر سلك احد هذه الطرق واستعد لها، ووضع ما استقر عليه من عزم موضع التنفيذ، كتحضير الوسائل اللازمة للقيام بالتنقيب عن الآثار، حيث أن الإرادة هنا لا تنتهي عند البدء بالتنفيذ وإنما تواصل بنشاطها في مراحل القيام بالسلوك الإجرامي.

وأما المرحلة الثانية: فهي تسمى مرحلة التحكم والسيطرة التي يمارسها الجاني للتحكم في أعضاء جسمه وتنظيم حركته، حيث تتمثل هذه المرحلة بالمظهر الخارجي لا رادة الجاني الناتجة عن قوة نفسية تؤثر على أعضاء جسمه وتدفعها للقيام بالحركات التي يطلبها تنفيذ السلوك الإجرامي في جريمة التنقيب عن الآثار[١].

أي أن الجاني في سبيل أن يقوم بالسلوك الإجرامي في جريمة التنقيب عن الآثار أن يختار في سبيل ذلك الوسيلة لارتكاب هذه الجريمة كان يستخدم ألة حفر أو يستخدم مواد متفجرة أو غيرها للقيام بهذه الجريمة و للغرض هذا فانه يصدر امرآ لا عضاء جسمه للقيام بعملية التنقيب عن الآثار، وقد ورد على ذلك بنص الفقرة(١) من المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ من خلال تعريفها (للقصد الجرمي) على انه" توجيه إرادة الفاعل أرادته إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة "، وهنا يلاحظ أن المشرع العراقي ومن خلال تعريفه للقصد الجرمي بانه يجب أن تتجه إرادة الجاني نحو ارتكاب السلوك الإجرامي في جريمة التنقيب عن الآثار.

ثانيا: **إرادة النتيجة الجرمية**: ويقصد بالنتيجة الجرمية هي(الأثر المترتب على السلوك أو النشاط الإجرامي للجاني أو يقصد بها بانه العدوان على القيم التي يحميها المجتمع بواسطة وسائله العقابية)[٢]، حيث لا يمكن أن تتحقق الإرادة بمجرد توجهها إلى السلوك الإجرامي وإنما يجب أن تنصرف إلى النتيجة الجرمية، وهي اتجاه إرادة الجاني إلى السلوك والنتيجة الجرمية والمتمثلة هنا في جريمة التنقيب عن الآثار أو أي نتيجة جرمية أخرى، مثلا الشخص الذي يقوم بالتنقيب في موقع اثري فيضرب بالفأس باحثا عن الآثار، ألا انه بفعله هذا يقوم أيضا بكسر الأثر أو إتلافه، ففي هذا الوضع اتجهت أرادته إلى السلوك لكنها لم تتجه إلى النتيجة الجرمية التي لم يكن يهدف لها، وقد نصت الفقرة (١) من المادة (٣٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ على أن القصد

---

(١) د. حيدر علي نوري، الجريمة الإرهابية، الجريمة الإرهابية، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٠، ص ١٣٧.

(٢) د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي ومبادئه الأساسية، مصدر سابق، ص ٣٨ .

الجرمي هو" توجيه الفاعل أرادته....هادفا إلى نتيجة الجرمية التي وقعت أو أية نتيجة جرمية أخرى". أي أن تكون إرادة الجاني متجه نحو النتيجة التي وقعت حيث لا يكتفي بان تكون أرادته متجهه إلى السلوك فقط، وهذا هو المعيار في التفرقة ما بين الجرائم العمدية أو جرائم الغير عمدية (الخطأ).

وتعتبر الإرادة من حيث الأهمية في أنها جوهر القصد الجرمي، ومن ابرز عناصره، ولكن لا يعتد بها في جميع الأحول، إذ يجب أن تتوافر فيها شروط تجعلها محل اعتبار قانوناً، ومن هذه الشروط الأدراك و التمييز و حرية الاختيار[١]، وإذ تخلف هذين الشرطين احدهما أو كلاهما فأن المسؤولية الجزائية لمرتكب الجريمة، قد تختلف كلياً أو جزئياً، كإخضاع الجاني للعقوبة المخففة، كما أن الإرادة يجب أن تنصرف إلى السلوك ونتيجته في الجرائم الضرر(الجرائم المادية)، والى السلوك فقط في جرائم الخطر (الجرائم الشكلية)، وهذا ما ينطبق بطبعة الحال على الجريمة محل الدراسة، أي أن إرادة السلوك فيها تتجه للقيام بفعل التنقيب عن الآثار دون موافقة من السلطة المختصة، ويرغب فيه عن ادراك وحرية اختيار، عالماً بماهيته وخطورتها على المصلحة التي يحميها القانون والمتمثلة بالحفاظ على الآثار[٢]، وعليه إذ تبين من الوقائع أن مرتكب فعل التنقيب لحظة ارتكابه جريمة التنقيب عن الآثار لم يرتكبها بإرادته كان يكون مكرها على ارتكابها فان القصد الجرمي لا يتوافر لديه لعدم توافر إرادة السلوك الإجرامي لديه[٣].

(١) رؤى نزار أمين، الركن المعنوي وإثباته في الجرائم الشكلية، رسالة ماجستير، معهد العلمين للدراسات العليا،النجف،٢٠١٦، ص ٦٧.

(٢) اقوش سعاد و اشعلان صورية، الركن المعنوي في الجريمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميره، الجزائر، ٢٠١٦، ص ١٥.

[٣] د. علي حسين الخلف و د. عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٣٣٩.

الفصل الثالث

الأثار الجزائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

أن لأثار الجزائية في القانون الجنائي لا تقتصر فقط على تلك القواعد المقررة في قانون العقوبات بشقيه العام والخاص، وإنما تمتد أيضا إلى تلك القواعد الشكلية أو ما تسمى الأثار الإجرائية، وهذه الإجراءات تتمثل بأجراء التحقيق الابتدائي مع المتهم ومحاكمته عن الجريمة المنسوبة أليه، ومن ثم توقيع العقاب بحق مرتكب الجريمة عند أثبات تلك الجريمة المسندة أليه، وهذه القواعد أو الإجراءات جميعها، يحددها القانون الجنائي، التي تتولى تحديد الجرائم والعقوبات المنصوص عليها والإجراءات التي تتخذ في التحري وجمع الأدلة والتحقيق والمحاكمة والحكم وتنفيذ الحكم واختصاص السلطات التي تتولى ذلك[١]، أي أن القواعد تتكون من شقين، الأول تتمثل بالقواعد الإجرائية المتمثلة بالجهة المختصة في التحقيق والمحاكمة وكذلك الإجراءات الواجب اتخاذها، أما الثاني فيتمثل بالقواعد الموضوعية، وهب قواعد التجريم والعقاب.

وبناء على ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين، نتناول في المبحث الأول الأثار الجزائية الإجرائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، ثم نخصص المبحث الثاني الأثار الموضوعية لهذه الجريمة وعلى النحو الآتي:

المبحث الأول

الأثار الجزائية الإجرائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

أن المعاقبة على الفعل المجرم لا يتم إلا عند اتخاذ مجموعة من الإجراءات التي نص عليها القانون، ومن هذه الإجراءات القيام بتحريك الدعوى الجزائية، ومن ثم القيام بالتحري عن الجريمة، وجمع الأدلة المتحصلة منها، ومن ثم فحصها والتأكد من نسبة هذه الجريمة إلى المتهم، وبعدها تتم المحاكمة، وهذه الإجراءات تحكمها ضمانات نصت عليها اغلب الدساتير والقوانين للدول، بغية الحفاظ على الحقوق والحريات للأفراد، كما تعد هذه الإجراءات وسيلة المجتمع لأخذ حقه في معاقبة مرتكب الجريمة، وكذلك في أنصاف المتهم عندما تكون الأدلة المتحصلة من الجريمة في صالحه، لكي تثبت براءته من التهمة التي أسندت أليه، نتيجة مكيدة، أو شبهة[٢]، ومن المسلم به أن الإجراءات الجزائية التي يجب اتباعها نكون واحدة لجميع الجرائم، إذ لا يجوز للسلطات اتخاذ إجراءات أخرى استثنائية لفئة معينه من الجرائم، ألا أن للطبيعة الخاصة لجرائم

---

(١) د. سليم حربة وعبد الأمير العكيلي، شرح أصول المحاكمات الجزائية،ج١،العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٥.

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، دار السنهوري،ط١، بيروت، ٢٠١٦، ص ٣٠.

الآثار ومنها جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، قد جعل المشرع أن يضع لها قواعد خاصة من الناحية الإجرائية، تكفل لها الوسائل والسبل الملائمة للتحري عنها وتحقيقها ومحاكمة مرتكبها، وان هذه الطبيعة الخاصة ترجع إلى ما للآثار من قيمة عالية، فضلا عما تستلزمه من خبرة خاصة في التحقق من صفتها، بالإضافة إلى بعض الصعوبات التي قد ترجع إلى اختلاف أماكن تواجدها، الأمر الذي جعل المشرع إلى إقرار قواعد إجرائية ذاتية تتناسب مع هذه الطبيعة[١]، وأن هذه القواعد الإجرائية الخاصة قد تم وضعها في نصوص قانون الآثار العراقي، لتكون هذه القواعد المنظم والمرشد للإجراءات التي تتبع في جرائم الآثار ومنها الجريمة محل الدراسة.

وبناءً على ذلك سيتم التركيز خلال هذا المبحث على الإجراءات الخاصة أن وجدت في قانون الآثار والتراث العراقي، وكذلك في قوانين الآثار محل المقارنة، أذ سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول الأثار الجزائية الإجرائية للجريمة محل الدراسة ما قبل المحاكمة، ونخصص المطلب الثاني للأثار الجزائية الإجرائية في مرحلة المحاكمة وما بعدها و على النحو الآتي:

المطلب الأول

الأثار الجزائية الإجرائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في مرحلة ما قبل المحاكمة

أن هذه المرحلة تتمثل بالإجراءات الواجب اتباعها قبل إحالة المتهم على المحكمة، ومنها تحريك الدعوى الجزائية، وما يتبعها من أجراء التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي مع المتهم، والتوصل إلى القناعة، بإحالته إلى المحكمة المختصة من عدمها.

أن هذه الإجراءات يجب على السلطات المختصة أن تتبعها عند ارتكاب أي جريمة، وان الغاية منها، هو الكشف عن الجريمة ومعرفة مرتكبها، و من هذه الإجراءات هو تحريك الدعوي الجزائية وإجراءات أخرى أيضا، منها التحري وجمع الأدلة ومن ثم التحقيق الابتدائي ..الخ، وهذه الإجراءات هي الكفيلة بان تساعد على كشف مرتكب الجريمة بغية تقديمة إلى المحاكمة، لينال الجزاء العادل لما اقترفه من ذنب، وعليه سنقسم هذا المطلب على فرعين، نتناول في الفرع الأول إجراءات تحريك الدعوى الجزائية للجريمة محل الدراسة، ونخصص الفرع الثاني لإجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي لها وعلى النحو الآتي:

---

(١) د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٣٩٨.

الفرع الأول

تحريك الدعوى الجزائية في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

يمكن اعتبار هذه المرحلة من اهم المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، حيث البدء بتسييرها أمام الجهات المختصة وهو أول إجراءات استعمالها، عندما تستوفي الدعوى عناصرها الرئيسة[١]، وقبل الدخول في تفاصيلها، يجب علينا أن نتطرق إلى تعريف الدعوى الجزائية أولا، وعند التمعن في قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ لم نجد تعريفاً للدعوى، أما اصطلاحاً فقد عرفت الدعوى(بأنها الوسيلة القانونية التي يستطيع المجتمع عن طريقها محاسبة مرتكب الجريمة الذي ألحق الضرر بالمجتمع فعكر أمنه وسلامته وعرَض مصالحه للخطر، حيث تقام على مرتكب الجريمة بأسم المجتمع، وتبدأ بشكوى وتنتهي في الغالب بعقوبة)[٢].

أما تحريك الدعوى الجزائية فيقصد به هو البدء بتسييرها أو مباشرتها أمام جهات التحقيق المختصة وهي أول إجراءات استعمالها أمام تلك الجهات، وذلك عندما تستوفي الدعوى عناصرها الرئيسة[٣].

أما الجهات التي لها الحق في تحريك الشكوى، فقد اختلفت التشريعات في تحديدها، نظرا لاختلاف كل نظام تشريعي، و بالنسبة للمشرع العراقي ،فقد حدد الجهات التي لها الحق في تحريك الدعوى الجزائية، وهم الذي تضرر من الجريمة أو من يمثله قانوناً أو أي شخص علم بوقوع جريمة، أو بأخبار يقدم من أي واحد منهم إلى الادعاء العام أو إلى أي جهة يخولها القانون بتحريك الشكوى[٤]، وتحرك الدعوى الجزائية بإحدى الوسيلتين أما بشكوى سواء أكانت شفوية أم تحريرية، تقدم إلى قاضي التحقيق أو المحقق أو أي مسؤول في مركز الشرطة أو أي من أعضاء الضبط القضائي من المتضرر من الجريمة أو من يقوم مقامه قانونا أو أي شخص علم بوقوعها[٥].

---

(١) د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية،ج١، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢، ص٨١. د. سليم حربة وعبد الأمير العكيلي، شرح أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص٢٣.

(٢) د. سليم حربة وعبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول الحاكمات الجزائية، المصدر السابق، ص٢٣. د. تميم طاهر أحمد ود. حسين عبد الصاحب، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٣، ص٣٠. حمود الجاسم، أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢، ص١٩.

(٣) د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، ج١، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢، ص٨١. د. سليم حربة وعبد الأمير العكيلي، شرح أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص٢٣.

(٤) ينظر الفقرة (أ) من المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، يقابلها في التشريع المصري المادة (١) من قانون الإجراءات المصري الرقم(١٥٠) لسنة المعدل١٩٥٠، والمواد(١٩و٣٠و٣٣) من قانون الإجراءات السوداني لسنة ١٩٩١، والمواد(1) و(40) من قانون الإجراءات الفرنسي المعدل بالقانون رقم(516) لسنة2000.

(٥) د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية،ط٤، مكتب تباتي، أربيل، ٢٠١٩،ص١٣.

ومن الملاحظ إن المشرع العراقي لم يجعل للادعاء العام دور رئيسي في تحريك الدعوى الجزائية بل جعله من بين عدة جهات منحها حق تحريك الدعوى الجزائية، إضافة إلى ذلك انه قيد حقه هذا في بعض من الجرائم، أما على شكل شكوى تقدم من المجني عليه ،أو من يمثله قانوناُ أو بناء على تقديم طلب من جهة معينة، أو بناء عن طريق استحصال إذن من جهة رسمية، وهذه القيود تتعلق بالنظام العام، و هي ذات طبيعة إجرائية[١]،أما المشرع المصري والسوداني والفرنسي، فإن الادعاء العام(النيابة العامة) هو الذي يتولى تحريك الشكوى، فإذا ما وقعت جريمة يجب تقديم إخبار إلى الادعاء العام ،الذي يتولى تحريك الدعوى فيها[٢].

و فيما يخص تحريك الدعوى الجزائية الخاصة بجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، فان الأصل أن تحريك الدعوى الجزائية في أي جريمة ومنها جريمة التنقيب الآثار بدون موافقة، من الجهات التي نصت عليها المادة (١) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، إضافة إلى الادعاء العام الذي له الحق في تحريك تلك الدعوى بالإضافة إلى ذلك الجهات التي حددتها القوانين الأخرى، كون الآثار من الأموال العامة ،والتي يعد حمايتها واجب على كل مواطن، كما أن هناك جهة خاصة وهي(هيئة السياحة والآثار) باعتبار أن(الآثار) من الأموال العامة والتي أعطاها الحق بتحريك الدعوى الجزائية في حالة وقوع أي تعدي على هذه الأموال(الآثار)، إضافة إلى ذلك فأنها هي الجهة المختصة بالحفاظ على الآثار وحمايتها وأدارتها والأشراف عليها، وذلك استنادا لا حكام المادة (١) من قانون الآثار والتراث العراقي، والتي نصت على" أولا: الحفاظ على الآثار والتراث في جمهورية العراق باعتبارهما من اهم الثروات الوطنية "، وأيضا نص البند (أولا) من المادة (٣) منه على أن" يمنع التصرف بالآثار والتراث والمواقع التاريخية ألا وفق أحكام هذا القانون"[٣].

ويرى الباحث أن المشرع العراقي كان موفقاً في إعطاء عدة جهات صلاحية تحريك الدعوى الجزائية في حالة تعرض الآثار إلى أي اعتداء ومنها جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة حيث تكون الحماية اكثر فعالية لآثار.

---

(١) د. براء منذر كمال، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٥، يادكار، السليمانية، ٢٠١٦، ص٣٣.
د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص٧٣.

(٢) ينظر الفقرة الأولى من المادة(١)من قانون الإجراءات المصري، والمواد(١٩و٣٠و٣٣) من قانون الإجراءات السوداني، للمزيد ينظر محمد عبد اللطيف، قيود فتح الدعوى الجنائية في القانون السوداني، أطروحة دكتوراه، جامعة النيل، ص ٨. و أيضا ينظر المواد (1) و(40)من قانون الإجراءات الفرنسي، للمزيد ينظر د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط٩، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٧٢، ص٤٧.

(٣) المواد (٣/أولا) و(٤/أولا و ثانيا) من قانون الهياة العامة للآثار والتراث رقم(٤٥) لسنة ٢٠٠٠، وأيضا ينظر المادة (٤/ثانيا) من قانون وزارة السياحة والآثار رقم (١٣) لسنة ٢٠١٢.

الفرع الثاني

إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

من اجل بيان إجراءات التحري وجمع الأدلة والتحقيق الابتدائي في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، سنتناول في هذا الفرع في بندين، الأول سنتناول فيه إجراءات التحري وجمع الأدلة أما الثاني فسنخصصه للتحقيق الابتدائي وعلى النحو الآتي:

أولاً: **إجراءات التحري وجمع الأدلة**:- من المعلوم أن مرحلة التحري وجمع الأدلة تبدء عادة بعد وقوع الجريمة والإخبار عنها، أو بعد تقديم الشكوى إلى الجهة المختصة، حيث يبدأ بعدها دور أعضاء الضبط القضائي المتضمن في البدء بجمع المعلومات والتحري عن الجريمة التي تفيد التحقيق، أذ أن التحري هو مرحلة سابقة لمرحلة التحقيق، فهي مرحلة تحضير تسبق مرحلة التحقيق والتي هي مرحلة تمحيص[١]،وان غالبية التشريعات الجزائية ومنها التشريعات محل المقارنة، تفرق بين مرحلة التحري وجمع الأدلة وبين مرحلة التحقيق رغم وجود ارتباط وثيق بينهما، وتعد مرحلة التحري وجمع الأدلة احدى أدوات أعداد الدليل القانوني، وان علة الفصل بينهما، هو أن الجهات المختصة في البحث والتحري وجمع الأدلة ليست هي نفسها جهات التحقيق[٢].

والتحري هو التقصي والبحث وجمع المعلومات عن الجريمة التي يمكن أن تفيد التحقيق، لمواجهة الملابسات والظروف التي أدت إلى ارتكابها، وكذلك التعرف على مرتكبها والمجني عليه وبكل الوسائل والطرق المشروعة، وإعداد ما يلزم من العناصر، لبدأ إجراءات التحقيق الابتدائي[٣]، وقد حدد المشرع العراقي في قانون أصول المحاكمات الجزائية النافذ أعضاء الضبط القضائي[٤]،

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠، ص٣. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص١٩١.

(٢) د. عبد الأمير العكيلي ود. سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص٩٥.

(٣) د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢، ص٢٠٧.

(٤) نصت المادة(٣٩) منه على "أعضاء الضبط القضائي هم الأشخاص الآتي بيانهم في جهات اختصاصهم:١- ضباط الشرطة ومأمورو المراكز والمفوضون. ٢- مختار القرية والمحلة في التبليغ عن الجرائم وضبط المتهم وحفظ الأشخاص الذين تجب المحافظة عليهم.٣- مدير محطة السكك الحديدية ومعاونه ومأمور سير القطار والمسؤول عن إدارة الميناء البحري أو الجوي وربان السفينة أو الطائرة ومعاونه في الجرائم التي تقع فيها. ٤.- رئيس الدائرة أو المصلحة الحكومية أو المؤسسة الرسمية وشبه الرسمية في الجرائم التي تقع فيها. ٥.- الأشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم واتخاذ الإجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة"، تقابلها المادة (٢٣) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمادة(٢٤-٢٥) من قانون الإجراءات السوداني النافذ، والمادة (16) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

وخولهم القانون مهمة التحري وجمع الأدلة عن الجرائم المرتكبة، إذ يقومون بواجباتهم[١]تحت إشراف الادعاء العام ورقابة قاضي التحقيق[٢]، ويُلاحظ أن الأشخاص الذي تم ذكرهم في نص المادة(٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، قد ذكرهم المشرع على سبيل الحصر، فلا يمكن منح صفة عضو ضبط قضائي لغيرهم من أفراد السلطة العامة، إلا ما استثنى ذلك بنص خاص، وان كانوا من مرؤوسي أعضاء الضبط القضائي هذا من جهة، ومن جهة ثانية فقد تم تقسيم أعضاء الضبط القضائي إلى طائفتين، الأولى أعطاها اختصاصاً عاماً في جميع الجرائم التي تقع في دائرة اختصاصها المكاني، ويبدو ذلك واضحاً في الفقرات(١ و٢ و٣ و٤) من المادة أعلاه، أما الطائفة الثانية وهم الفئة التي يكون اختصاصهم على نوع معين من الجرائم، حيث تحددها طبيعة عملهم، أذ اسبغ القانون عليهم وضعاً خاصاً يميزهم عن غيرهم[٣]، حيث تم منحهم اختصاصاً خاصاً في جرائم محددة تم النص عليها في بعض القوانين، وليس لهم مباشرة هذه الصفة خارج حدود هذا المجال وهو ما نصت عليه الفقرة(٥)من المادة أعلاه[٤]،ومن هذه الفئات أعضاء الضبط القضائي لممارسة صلاحيات التحري وجمع الأدلة[٥]، كما خول المشرع العراقي

(١) ينظر المواد (٤٠- ٤٦) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، تقابلها المواد(٢١ و٢٤) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، والمواد(٢٤-٢٥) من قانون الإجراءات السوداني والمواد(3-15 و17 و19) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٢) ينظر المادة(٤٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية والبند ثانياً من المادة(٥) من قانون الادعاء العام رقم (٤٩) لسنة ٢٠١٧، تقابلها المادة (٢٢) من قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠المعدل. والمادة(١٩)من قانون الإجراءات السوداني لسنة ١٩٩١ والمادة(١٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالقانون رقم (516) لسنة2000.

(٣) د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١٥،مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ١٩٨٣،ص ٢٨٣ وما بعدها.

(٤) د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية،ط١،دار الفكر العربي، ١٩٨٠، ص٢١٨. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، مصدر سابق، ص٢٨١.

(٥) مثال على ذلك جرائم المخدرات إذ نص المشرع في الفقرة أولاً من المادة (٤٣) من قانون المخدرات والمؤثرات العقلية رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧، على منح ضباط ومنتسبي قوى الأمن الداخلي، ضباط ومنتسبي الجيش، وحرس الحدود، وموظفي الكمارك والموانئ والمطارات والأسواق الحرة والبريد، وموظفي وزارة الزراعة المخولين، وموظفي وزارة الصحة من ذوي المهن الطبية، وغيرهم الذين يعينهم وزير الصحة سلطة أعضاء الضبط القضائي لممارسة صلاحيات التحري عن الجرائم المعاقب عليها في هذا القانون وجمع الأدلة المتصلة بها، كما نصت المواد(١٧٦، ١٨٦) من قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل تقابلها المواد(٢٥، ٢٨، ٢٩) من قانون الكمارك المصري رقم٦٦ لسنة١٩٦٣المعدل، والمادة (١/٢٨) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي والمواد(١، ٦٠,٦٤) من قانون الكمارك الفرنسي، على منح موظفو الكمارك هذه الصلاحية، إذ خولهم القانون ممارسة سلطة أعضاء الضبط القانوني، وذلك في حدود اختصاصهم الوظيفي، وان هذه الحدود تشمل إقليم الدولة في نطاقه الكمركي البري والجوي والبحري، وفي جميع الأماكن التي تخضع لرقابة الكمارك وخارج نطاق الكمارك، عندما تقوم السلطات الكمركية بتعقب البضاعة المهربة.

(الحارس و المراقب) الذي يعمل في السلطة الآثارية سلطة(عضو ضبط قضائي)، وذلك استنادا لا حكام الفقرة (٥) من المادة(٣٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل[١]، حيث نصت على أن" الأشخاص المكلفون بخدمة عامة الممنوحون سلطة التحري عن الجرائم و اتخاذ الإجراءات بشأنها في حدود ما خولوا به بمقتضى القوانين الخاصة"، كما نصت المادة (٤٨/ثالثا) من قانون الأثار والتراث العراقي على" يخول الحارس أو المراقب في السلطة الآثارية سلطة عضو ضبط قضائي لأغراض هذا القانون"[٢].

وقد نصت التشريعات محل المقارنة على هذه الفئة ومنها ما ورد في قانون في قانون حماية الآثار المصري المعدل[٣]، وهي المادة (٤٨) من القانون المذكور أنفا والتي نصت على انه" يكون لمفتشي الآثار وأمناء المتاحف المعينين على درجة مالية، ولرؤسائهم المتدرجين صفة الضبطية القضائية فيما يتعلق بضبط الجرائم والمخالفات المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية والقرارات الصادرة تنفيذا له"، وذلك استنادا لنص المادة(٢٣/ب) من قانون الإجراءات المصري رقم(١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل[٤]، التي منحت فئة معينة من الموظفين صفة الضبط القضائي في جرائم معينه، وهي جرائم الآثار، وكذلك في قانون الآثار السوداني بنص المادة (١/٣٤) منه والتي تنص على أن "تكون لمفتش الآثار ومراقبي وحراس المتحف والمواقع الأثرية سلطات رجل الشرطة في القبض بدون امر فيما يتعلق بالواجبات المناطة بهم بمكافحة الإتجار غير المشروع والتهريب والاعتداء على المتاحف والمواقع الآثرية"، ومن الملاحظ أن من يقوم بوظيفة التحري عن الجريمة محل الدراسة في التشريعات محل المقارنة، هم مأمورو الضبط القضائي بصفة اصليه، كما منح المشرع الفرنسي في نص المادة (14) من قانون الإجراءات الجنائية لمأموري الضبط القضائي السلطة في اكتشاف و جمع الجرائم عن مرتكبيها، ومن هذه الجرائم، جرائم الاعتداء على الآثار، كما نصت المادة (3) من حماية المجموعات الأثرية العامة الفرنسي لسنة ١٩٨٠، على أن" مع عدم الأخلال بنصوص المواد(16،20، 21) من قانون الإجراءات الجنائية فانه يمكن أن يكون للأشخاص الأتية صلاحية اكتشاف الجرائم المنصوص عليها في الفقرة (3،4) من المادة (2-322) من قانون العقوبات الفرنسي، وكذلك النصوص التي تحمي الأشياء الآثرية المملوكة للدولة وهم: ١-الموظفين المكلفين بحفظ أو رقابة الأشياء الآثرية. ٢-القائمين بحراسة العقارات أو الأشياء المنقولة المصنفة تاريخياً أياً كان مالك هذه الأشياء"[٥].

---

(١) منشور في جريدة الوقائع العراقية الرسمية، العدد(٢٠٠٤)، في ١٩٧١/٥/٣١.

(٢) ينظر نص المادة (٤٨/ثالث) من قانون الآثار والتراث العراقي.

(٣) عدل بقانون(٩١) لسنة ٢٠١٨.

(٤) منشور في جريدة الوقائع المصرية الرسمية، العدد(٩٠)، في ١٩٥١/١٠/١٥.

(٥) ينظر المادة (14) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالقانون رقم (516) لسنة2000، والمادة(3) والمادة(3) من حماية المجموعات الآثرية العامة الفرنسي لسنة 1980، وللمزيد ينظر د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٤٠٣.

ويرى الباحث أن إعطاء صلاحيات التحري والتفتيش عن جرائم الآثار، لأكثر من جهة قد يساعد على اكتشاف مرتكبي جرائم الآثار بصورة سريعة، وخاصة اذا كانت هذه الصلاحية قد منحت لا شخاص لهم دراية وعلم في مجال عملهم، كالحارس والمراقب في السلطة الآثارية وغيرهم من الجهات الأخرى التي تم ذكرهم أنفا.

ثانياً: **التحقيق الابتدائي**:- أن معنى التحقيق بصورة عامة هو الكشف عن الحقيقة، عن طريق بعض الإجراءات المحددة قانوناً، والتي تستند أساساً على جمع الأدلة وتدقيقها بشأن الجريمة المرتكبة، لبيان حقيقتها وهوية مرتكبها"[١]،أما المقصود بالتحقيق الابتدائي، فهو الإطار العام لمجموعة الإجراءات القضائية، التي تستهدف البحث أو الكشف عن الأدلة، بشأن جريمة وقعت ونسبتها إلى شخص معين، ثم تجميعها وتقدير قيمتها القانونية، لتحديد مدى كفايتها لإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة، وهو المرحلة الأولى للدعوى الجزائية، وقد وصف التحقيق بانه ابتدائي، لأنه يستهدف التمهيد لمرحلة المحاكمة، واستجماع العناصر التي تتيح لمحكمة الموضوع الفصل، في الدعوى[٢].

أن الأصل في إجراءات التحقيق الابتدائي تكون من اختصاص قاضي التحقيق و المحققين الذين يعملون تحت إشرافه، ولكن هناك بعض الجهات الأخرى يجوز لها استثناءً المباشرة باتخاذ إجراءات التحقيق، وذلك وفق الحدود والضوابط التي نص عليها القانون[٣].

ويمكننا أن نعرف التحقيق الابتدائي بانه(مجموعة الإجراءات المشروعة التي تساعد في الكشف عن مرتكب الجريمة وطريقة ارتكابها والوسائل التي استعملها).

وبالنسبة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، فيمكن أثباتها بكافة الوسائل المقررة في الأثبات ومنها الشهادة والإقرار وكذلك المحاضر والكشوف الرسمية والقرائن وتقارير الخبراء وغيرها من الأدلة المقررة قانوناً، فكل دليل صالح للأثبات قانوناً، يمكن الاستناد عليه في مرحلة التحقيق[٤]، وبالاستناد لأحكام المادة (٤٨/ثانياُ) من قانون الآثار والتراث العراقي، فانه قد خول المفتش في السلطة الآثارية صلاحية محقق لأغراض تطبيق هذا القانون، إذ نصت المادة على"

---

(١) عبد الجبار عريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٠، ص٣٥٤.

(٢) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص ٢٢٥.د. حاتم حسن بكار، شرح أصول المحاكمات الجزائية، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧، ص ٣٥١.

(٣) تنظر المواد(٥٠,٥٢,٤٣,٥١)من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، تقابلها المواد(٣٠,٣١,٣٤,٤٧)من قانون الإجراءات الجنائية المصرية، والمواد(٣٩,٥٤)من قانون الإجراءات السوداني، والمواد(17,53,76) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٤) فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد،١٩٨٧،ص ١٢٠.

يخول المفتش في السلطة الآثارية سلطة محقق لأغراض هذا القانون"، وبذلك يحق للمفتش في السلطة الآثارية بموجب هذه المادة أن يمارس اختصاصات المحقق من اجل تحقيق أغراض هذا القانون[١]، على اعتبار أن المفتش على علم ودراية اكثر من غيره في التحقيق في هذا النوع من الجرائم، ويرى الباحث أن استعمال هذه السلطة من الناحية العملية تكاد أن تكون شبه معدومة في الوقت الحاضر، إذ يقوم المحققين وقضاة التحقيق بهذه المهمة.

المطلب الثاني

الآثار الجزائية الإجرائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في مرحلة المحاكمة وما بعدها

لبيان الأثار الجزائية الإجرائية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في مرحلة المحاكمة وما بعدها، سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، سنتناول في الفرع الأول المحكمة المختصة وإجراءات المحاكمة أما في الفرع الثاني فسنخصصه لبحث طرق الطعن بالقرارات والأحكام المتعلقة بجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة.

الفرع الأول

إجراءات المحاكمة في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

أن مرحلة المحاكمة من اهم المراحل في الدعوى الجزائية، أو كما يطلق عليها مرحلة التحقيق النهائي تميزا لها عن مرحلة التحقيق الابتدائي، حيث تتجلى أهمية هذه المرحلة في أن الدعوى الجزائية تكون فيها مهيأة للفصل فيها بحكم يقرر إدانة المتهم أو براءته، حيث تبدو في هذه المرحلة بوضوح العديد من الإجراءات المتعلقة في المحاكمة، فتبرز ذاتية الآثار والإجراءات التي تتخذ بشان جرائم الاعتداء عليها، ومنها الأحكام الخاصة بالدعوى الجزائية[٢].

ويقصد بالمحكمة المختصة بالنظر في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، الجهة التي خولها المشرع للنظر في الدعوى الجزائية الناشئة عن الجريمة محل الدراسة التي تدخل ضمن اختصاصها، كونها الجهة المختصة في الفصل في موضوع الدعوى ومن ثم البت في مصير المتهم[٣]، والمحاكمة هي جوهر مراحل الدعوى الجزائية، حيث يتم فيها أجراء التحقيق النهائي في هذه الجريمة، أذ يتم تمحيص الأدلة المتحصلة من الجريمة، سواء كانت الدلة نفي أم أثبات، ومن ثم يصار إلى الفصل فيها، والجهة المختصة بموجب القانون لأجراء المحاكمة بصورة عامة، هي

---

(١) تقابلها المواد (L114-9) و(L114-5) من قانون التراث الفرنسي، التي منحت الموظفين سلطة جمع التقارير، تم الإشارة إليه رقية عبد العباس سيد، مصدر سابق، ص ٤٧.

(٢) د. محمد زكي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٤٥٨.

(٣) فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية،ج٢،ط٣، دار المروج للطباعة، بيروت،١٩٩٥،ص ٤٣٤.

السلطة القضائية المتمثلة بالمحاكم، وأن اختصاص المحكمة الجزائية هو انعقاد الولاية لها في النظر في الدعوى الجزائية و في الحدود التي رسمها القانون لها[١]، ولكي تنهض سلطة المحكمة الجزائية بالنظر في الدعوى المعروضة أمامها، لا بد أن تكون هذه المحكمة مختصة بنظرها، من حيث شخص المتهم، وكذلك نوع الجريمة والمكان[٢].

وقد قسم القضاء الجزائي إلى نوعين، قضاء عادي وقضاء متخصص، وتعد المحاكم الاعتيادية صاحبة الاختصاص الأصيل للنظر في دعوى جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة إلا ما أستثنى بنص خاص[٣]، بغض النظر عن نوع الجريمة أو طبيعتها أو الأشخاص المتهمين أو المجني عليهم[٤]، و من هذه المحاكم هي محكمة الجنح والجنايات و التمييز[٥].

أما المحاكم الجزائية المتخصصة فهي تلك المحاكم التي تختص بالنظر في جرائم معينة أو بمحاكمة طائفة من الجناة، ومثالها محكمة الكمارك ومحكمة الأحداث والمحاكم العسكرية والمحكمة الجنائية المركزية وغيرها[٦]، ويعد الاختصاص من النظام العام الذي يجوز أثارته في كافة مراحل الدعوى، وهذا ما يجعل الحكم الصادر قد يكون باطلا أو عرضة للنقض عند عدم اختصاص المحكمة بالنظر بالدعوى المنظورة أمامها[٧]، حيث يتحدد الاختصاص بالمكان الذي ارتكبت فيها الجريمة، وهو ما نطلق عليه تسمية الاختصاص المكاني، أو بنوع الجريمة وهو ما نسميه الاختصاص النوعي فيما إذا كانت جنحة أو جناية، أذ تقضي القاعدة العامة باختصاص

---

(١) د. حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية،ج١، مطبعة العاني، بغداد، ٢٠١١، ص١٦. د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٧٧، ص١٧٧. د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١٢، بلا مطبعة ومكان طبع، ١٩٨٨، ص٣٥١. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، بلا مطبعة ومكان طبع، ١٩٧٣، ص٥٠.

(٢) د. تميم طاهر أحمد ود. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، مصدر سابق، ص١٤. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص٣٣٠.

(٣) ينظر المادة (١٣٧/أ) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، تقابلها المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية المصري رقم(٤٦) لسنة١٩٧٢، والمادة (73-706) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٤) د. تميم طاهر أحمد ود. حسين عبد الصاحب عبد الكريم، مصدر سابق، ص٢١٠. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص٣٠٣.

(٥) أما في مصر فتشمل المحاكم العادية المحكمة الجزائية، ومحكمة الجنح المستأنفة، ومحكمة الجنايات، ومحكمة النقض، د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية،ط٢،دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٤٥٢. أما في فرنسا فتشمل المحاكم الجزائية العادية محاكم المخالفات ومحكمة الجنح ومحكمة الجنايات ومحكمة النقض.

(٦) د. براء منذر، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٥، مصدر سابق، ص٢٢٦. د. فخري عبد الرزاق صلبي الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مصدر سابق، ص٣٠٨.

(٧) د محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، مصدر سابق، ص ٣٦٨.

المحكمة بالفصل في الدعاوي المتعلقة بالجرائم ومنها جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة التي تختص للفصل فيها وهي محكمة الجنايات[١].

وبالرجوع إلى قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، لم نجد نصاً يخص جرائم الآثار بقواعد إجرائية خاصة من حيث المحاكمة، كذلك قانون الآثار والتراث العراقي هو أيضا لم نجد فيه أنه قد أشار إلى اختصاص المحكمة ومن دون تحديد القضاء العادي أم المتخصص في نظر جرائم الآثار، وهو ما سار عليه كل من التشريع المصري والسوداني وكذلك الفرنسي[٢].

وبعد أن بينا المحكمة المختصة في النظر جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، فأن للمحكمة المختصة أن تباشر بالإجراءات ومنها أن تقوم بعرض جميع ما تم الحصول عليه من أدله جنائية استحصلت عليها من الجريمة والمثبت تفاصيلها في أوراق الدعوى، وان تقيَمها من حيث مدى قوتها في الإثبات الجنائي لتكوين قناعتها الكاملة التي تقوم على أجراء تحقيق قضائي، إذ تراعي فيه جميع القواعد الإجرائية العامة، وهذه الإجراءات هي التي تُعد شرطاً لصحة المحاكمة وشرعيتها وهي ضمانة للمتهم، من حيث شفوية الجلسة وعلانية الإجراءات وغيرها من القواعد الأخرى، والمحكمة وهي في معرض عرض الأدلة لإثبات وقوع الجريمة محل الدراسة ونسبتها إلى المتهم، إذ يجوز لها أن تستمد قناعتها القضائية من إي دليل تطمئن أليه، إذ إن الأصل في الجرائم على اختلاف أنواعها جائز إثباتها بكافة طرق الأثبات، إلا ما استثنى منها بنص خاص، وإن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة من الجرائم التي لا يشملها استثناء، لذا يجري عليها ما يجري على سائر الجرائم من طرق الإثبات[٣].

ويرى الباحث أن للتخصص فوائد كبيرة، بالنسبة لجرائم الاعتداء على الآثار، أذ تستلزم قاضي على دراية بعلم التاريخ وعلم الآثار، حتى يتسنى له أن يحيط بعناصر الجرائم المذكورة، ويتمكن من مناقشة الخبراء والترجيح بين تقاريرهم، إذ إن كل دعوى من دعاوي الآثار لا بد فيها من خبير، كي يقرر أن محل الجريمة من قبيل الآثار من عدمه، و أن عدم وجود محكمة مختصة في دعاوي الآثار هو نوع من القصور التشريعي، حيث إن وجود قضاء يتفرغون لنظر الدعاوي الناشئة عن جرائم الآثار، يكون افضل في الإسراع في الفصل في الدعاوي التي تعرض، كون المحكمة المختصة تكون أكثر دراية وعلم من المحاكم الاعتيادية.

---

(١) المادة (١٣٨) الفقرة (ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي.

(٢) ينظر المادة (١٣٧) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي والمواد(٢١٥، ، ٢١٧,٢١٦) من قانون الإجراءات المصري، والمادة (٧) من قانون الإجراءات السوداني، والمادة(٣٨٢) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٣) ينظر الطعن رقم١٦١١في١٩٥٢/١/١٤، المكتب الفني لمحكمة النقض، سنة٢١، ياسر محمود نصار، مصدر سابق، ص٢٥٦، حيث تضمن الأصل أن الجرائم على اختلاف أنواعها إلا ما استثنى منها بنص خاص جائز أثباتها بكافة الطرق ومنها البينة وقرائن الأحوال.

الفرع الثاني

الطعن بالقرارات والأحكام المتعلقة بجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

أن الفلسفة التشريعية الحديثة تقضي بإتاحة الفرصة للطعن بالأحكام و القرارات القضائية والجنائية، إذ إن طرق الطعن بالأحكام هي احد الوسائل أو الرخص التي منحها المشرع لكافة اطراف الدعوى، لكي ينقي الحكم أو القرار من أي عيوب قد يشوبه من الناحية الواقعية أو القانونية[١]،والطعن بالقرارات والأحكام هو احد الإجراءات الذي يسمح به القانون للخصوم في الدعاوي بمراجعة حكم أو قرار قضائي، بهدف إلغائه أو تعديله، حيث ترتكز هذه الصلاحية على أن الأحكام والقرارات التي تصدر عن القضاء – شأنها شأن أي عمل بشري – عرضة للخطأ[٢]،لذا تعد الطعون من الوسائل الإجرائية المهمة التي تعتبر الضمانة الفرد لحقوقه في مواجهة القرارات والأحكام الغير قانونية[٣].

وطرق الطعن في الأحكام حسب التشريع العراقي نوعان، الأول هي طرق الطعن العادية، ومنها الاعتراض على الحكم الغيابي، كما هو في التشريع العراقي[٤]،والثاني هي طرق الطعن غير الاعتيادية وتشمل التمييز، وإعادة المحاكمة وتصحيح القرار التمييزي[٥]، وفيما يخص موضوع بحثنا وللوقوف على إجراء الطعن بالقرارات والأحكام الصادرة في دعاوي جرائم الآثار سوف نوضحه من خلال مرحلة التحقيق الابتدائي ومرحلة المحاكمة وذلك على فقرتين وكالاتي:-

أولاً: الطعن بالقرارات في مرحلة التحقيق الابتدائي:-إن لسلطة التحقيق المختصة في جرائم الآثار، صلاحية اتخاذ كافة القرارات في الحدود الذي رسمها القانون، ولبيان إمكانية الطعن في هذه القرارات والجهة المختصة التي تنظر في هذا الطعن لابد لنا من بيان موقف المشرع العراقي وموقف التشريعات محل المقارنة.

أن المشرع العراقي قد نص على أحكام خاصة للطعن بقرارات وإجراءات جهة التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي في دعاوي جرائم الآثار، فقد قضت المادة (٤٨/أولا/د) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ على أن يطعن في القرارات والأحكام التي تصدر عن(رئيس السلطة الآثارية)

(١) د. حسام محمد سامي، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩، ص ٥.
(٢) د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ونظرية الطعن،ط١،دارالفكر، القاهرة،١٩٦٤،ص٦.
(٣) ضاري خليل محمود، مجموعة قوانين الإجراءات الجنائية العربية،ج١،القادسية للطباعة، بغداد، ١٩٨،ص ٦٤.
(٤) يقابله في التشريع المصري والسوداني والفرنسي طريقين (المعارضة)، و(الاستئناف).
(٥) يقابلها في التشريع المصري والسوداني والفرنسي طريقين (النقض)، و(إعادة النظر).

بصفة قاضي جنح خلال مدة(١٥) يوما من تاريخ تبليغ المحكوم بالقرار أو الحكم أو من تاريخ اعتباره مبلغا، إذ يتم الطعن أمام(هياة استئنافية دائمة) برئاسة قاضي من الصنف الثاني في الأقل يتم تسميته من قبل وزير العدل، ومن عضوين يسميهما وزير الثقافة(وزير السياحة والآثار حاليا)، حيث أن القرارات التي تصدر من قبل هذه الهيأة هي قرارات باتة[١]، وهذه بصورة عامة في بعض جرائم الآثار التي ورد ذكرها في قانون الآثار العراقي ،علما أن هذا النص القانوني لا توجد له في التشريعات المقارنة نص مشابهة له.

وبما أن المشرع العراقي لم ينص على أحكام خاصة للطعن بقرارات جهة التحقيق في مرحلة التحقيق الابتدائي في دعوى جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، فان الأمر يوجب الرجوع إلى القواعد العامة المقررة في قانون الإجراءات للطعن في هذه القرارات[٢].

ثانياً: **طرق الطعن بالأحكام في مرحلة المحاكمة**:- قد تصدر الأحكام عن المحاكم من قبل القضاة، وبذلك قد يشوب الأحكام والقرارات الخطأ، لذا فإن أغلب التشريعات أجازت الطعن في القرارات والأحكام لغرض إصلاح الخطأ الذي قد يشوب الحكم، ولبيان إمكانية أن يتم الطعن بالقرارات ولأحكام الصادرة في جرائم الآثار من عدمه، سوف نبين موقف القوانين والقضاء العراقي والمقارن.

فبالنسبة للتشريع العراقي فقد تباينت نصوصه، حيث لم ينص في قانون الآثار والتراث النافذ وقانون أصول المحاكمات الجزائية على أحكام خاصة للطعن بالأحكام الصادرة في جرائم الآثار، وبهذا يمكن أن يتم الطعن بالأحكام الصادرة في دعاوي جرائم الآثار وفقاً للقواعد العامة المقررة في نصوص قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ، ومنها من طرق الطعن الاعتيادية وغير الاعتيادية، حيث تشمل الاعتراض على الحكم الغيابي والتمييز وتصحيح القرار التميزي وإعادة المحاكمة [٣].

وأما التشريع المصري وكذلك السوداني، فلم يحدد قواعد خاصة للطعن بالأحكام الصادرة في جرائم الآثار، لا في قانون الآثار ولا في قانون الإجراءات الجنائية المصري أو السوداني، وهذا

---

(١) ينظر المادة (٤٨/أولا/د) من قانون الآثار والتراث العراقي.

(٢) ينظر المواد (٢٦٥/ أ- ب، ٢٦٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي، و المواد(٥٤ و٨١ و٨٢ و٨٩ و١٢٠ و١٢١ و١٦٣- ١٦٧ و١٩٩ و٢٠٨مكررا و٢١٠) من قانون الإجراءات الجنائية المصري، ينظر المواد (185-187 /3) من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي.

(٣) ينظر المواد (٢٤٣- ٢٧٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

يعني إمكان الطعن في الأحكام التي تصدر في جرائم الآثار وفقاً للقواعد المقررة في نصوص قانون الإجراءات الجنائية، هذا وقد حدد قانون الإجراءات المصري النافذ أربع طرق للطعن بالأحكام وهي المعارضة، والاستئناف، والنقض، وإعادة النظر[١]، وبالنسبة للتشريع الفرنسي، فإن القوانين الفرنسية التي خصت الآثار بالحماية، هي الأخرى لم تحدد أحكام خاصة للطعن بالأحكام والقرارات الصادرة من المحكمة في جرائم الآثار، لذلك فقد تضمن قانون الإجراءات الفرنسية على تطبيق إجراءات التحقيق والمحاكمة المنصوصة فيه على الجرائم المتعلقة بالآثار[٢]، مما يعني إمكان الطعن بالأحكام طبقاً للقواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات[٣].

وأخيرا يتضح مما تقدم أن الأحكام والقرارات الصادرة في دعاوى جرائم الآثار ومنها جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، تخضع للطعن على وفق القواعد العامة المقررة في القوانين الإجرائية بالنسبة للمشرع العراقي وكذلك للتشريعات محل المقارنة.

المبحث الثاني

الأثار الجزائية الموضوعية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

تسعى القوانين العقابية إلى حماية الحقوق والحريات العامة، وكذلك القيم الاجتماعية ،والمصالح العامة وكذلك الخاصة، ولذلك فان أي اعتداء يقع من قبل الجاني على هذه الحقوق والحريات والمصالح ، يمثل جريمة ومن ثم يأتي الجزاء الجنائي ليوفر الحماية القانونية لها، ويعد الجزاء الجنائي من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجنائي، ولا يتصور قيام جريمة بلا جزاء[٤]،وقد عرف الجزاء الجنائي بانه" تطهير النفس من شوائبها، أي من الخلل النفسي الذي افضى بصاحبها إلى الجريمة ، وذلك حتى لا يعود إلى ارتكاب جريمة أخرى في المستقبل "[٥]،كما عرف أيضا على انه(تلك العقوبة التي يضعها القانون ويوقعها القاضي، والتي تتضمن إيلاماً مقصود، على من تثبت ارتكابه الجريمة)[٦]، وتعتبر العقوبة مبدأ أساسياً يقوم عليه القانون الجنائي،

---

(١) ينظر المواد (٣٩٨- ٤٥٣) من قانون الإجراءات المصري، والقانون رقم(٢٣) لسنة١٩٩٢ المصري بشأن طرق الطعن.

(٢) ينظر المادة (706-73) من قانون الإجراءات الفرنسي.

(٣) ينظر المواد (489- 2/623) من قانون الإجراءات الفرنسي.

(4) Christopher. M .V.Clarkso : Understanding Criminal Law , Sweet & Maxwell, 2005 , 39.

(٥) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٩، ص ٥٩٦.

(٦) د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات– القسم العام، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية،١٩٩٧، ص ١٧٥. د. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات،ط٤، دار المعارف القاهرة، ١٩٦٢، ص ٥٤٧.

حيث لا يتصور أن ترتكب الجريمة بدون عقاب[١]، وليس هناك تعريف واضح وصريح أو موحد للعقوبة، بل يختلف الفقهاء في بيان تعريفها، حيث عرفها البعض على أنها(إيلام مقصود يوقع من أجل الجريمة ويتناسب معها)[٢]، إذا إن العقوبة هي ذلك الجزاء الذي ينطوي على الإيلام يلحق الجاني وذلك عن طريق الانتقاص من مصالحة أو حقوقه بسبب مخالفته للقانون، وان العقوبة لا توقع ألا على من تثبت أدانته بارتكاب الجريمة، وان العقوبة لا تقرر ألا من خلال دعوى جنائية تحرك باسم المجتمع وأن الحكم الجزائي هو الذي يفصل فيها[٣].

وتختلف العقوبة في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في حالة ارتكابها بصورتها البسيطة وفي حالة ارتكابها بظرف مشدد، حيث تكون العقوبة أشد في حالة ارتكابها بظرف مشدد، أذ شدد المشرع العراقي والتشريعات محل المقارنة في حالة ارتكابها في ظروف خاصة حددها المشرع، وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، أذ نتناول في المطلب الأول عقوبة جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة وفي المطلب الثاني حالات تفريد العقوبة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة وعلى النحو الآتي:-

المطلب الأول

عقوبة جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

سوف نتناول هذا المطلب في فرعين، الأول سنبحث فيه العقوبة الأصلية للجريمة محل الدراسة، أما في الفرع الثاني فسوف نخصصه للعقوبات الفرعية و على النحو الآتي:-

الفرع الأول

العقوبة الأصلية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

يقصد بالعقوبات الأصلية هو الجزاء الأساسي الذي نص عليه المشرع وقدره للجريمة ويجب على القاضي أن يحكم به عند ثبوت إدانة المتهم[٤]،ولا يمكن تنفيذ هذه العقوبات على المحكوم عليه، ألا إذا نص عليها القاضي في حكمه، ويمكن للقاضي أن يقتصر عليها حكمه، لا نها الجزاء المقرر في القانون للجرائم، وهو الغرض المتوخاة من العقاب، وأن المعيار في اعتبار

(١) د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات الجديد، مجموعة محاضرات القيت على طلاب الكلية العسكرية الضباط الاحتياط والشرطة، بدون سنة، ص ٢٣٨.

(٢) د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨، ص٣.

(٣) جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ط١، ٢٠١٠، ص ٥٨٨.

(٤) د. علي حسين خلف و د. سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٤٠٥.

العقوبة الأصلية هو كونها مقرره كجزاء أصيل للجريمة، من دون أن يكون الحكم فيها معلقاً على حكم أخر[١]، وعليه سنتناول في هذا الفرع العقوبة الأصلية المقررة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة وعلى النحو الآتي:-

أولاً: **العقوبات السالبة للحرية**[٢]:-أن العقوبة السالبة للحرية تعني منع المحكوم عليه من ممارسة نشاطاته الطبيعية من خلال وضعه في المؤسسات الإصلاحية لتنفيذ العقوبة ألتي حددت في الحكم[٣]، وهي تعد أحد أنواع العقوبات الأصلية، التي تسلب حرية المحكوم عليه طبقا للنصوص القانونية[٤]، وتتمثل بالسجن والحبس[٥].

١-السجن:- يمكن أن تعرف عقوبة السجن بانها(من العقوبات السالبة للحرية، ويقصد بها سلب حرية المحكوم عليه ووضعه في المؤسسات العقابية المدة المقررة بالحكم)[٦]، وقد عرف المشرع العراقي السجن في نص المادة(٨٧) من قانون العقوبات[٧] بانه".. إيداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض لمدة عشرين سنة أن كان مؤبدا، والمدد المبينة في

---

(١) د. جمال إبراهيم الحيدري، المصدر السابق، ص ٩٠٨.

(٢) العقوبة السالبة للحرية: هي حرمان المحكوم عليه من حريته الشخصية بوضعه في أحد المؤسسات العقابية في الحدود التي يتطلبها تنفيذ العقوبة. د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المسؤولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة (دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي)، الطبعة ٢، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠٠٧ ، ص٧٣.

(٣) د. علي حسين خلف و د. سلطان الشاوي، مصدر سابق، ص ٤٢٣.

(٤) فقد نظم المشرع العراقي العقوبات السالبة للحرية في نصوص المواد(٨٧-٩٠) من قانون العقوبات العراقي وكذلك المشرع المصري فقد نظمها في المواد(١٤-٢١) من قانون العقوبات المصري .

(٥) لقد اقتصرت العقوبات السالبة للحرية على السجن و الحبس ضمن المدد التي حددتها المواد(٨٧-٩٠) من قانون العقوبات العراقي، ولم يتطرق لعقوبة السجن مدى الحياة والتي تم النص عليها بموجب القسم(١/٣) التي تنص على" تعلق عقوبة الإعدام في كل حالة تكون فيها عقوبة الإعدام هي العقوبة الوحيدة المنصوص عليها لمعاقبة مرتكب الجناية، ويجوز للمحكمة أن تستعيض عنها بمعاقبة الجاني بالسجن مدى الحياة أو بفرض عقوبة أخرى عليه اقل منها" وفقا لما نص عليه الأمر رقم (٧) الصادر من المدير الإداري لسلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة في ٢٠٠٣/٦/١٠، والمنشور في الوقائع العراقية بالعدد (٣٩٧٨) في ٢٠٠٣/٨/١٧.

(٦) د. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، ط ١، منشورات الحلبي، بيروت، لبنان،٢٠١٠،ص ١٤٧.

(٧) من الجدير بالذكر أن عقوبة السجن الواردة في المادة(٨٧) من قانون العقوبات العراقي قد تم تشديدها لتصبح السجن مدى الحياة بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم(٣١) لسنة ٢٠٠٣، منشور في جريدة الوقائع العراقية، العدد(٣٩٨٠) في ٢٠٠٣/٣/١.

الحكم أن كان مؤقتاً، ومدة السجن المؤقت أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ولا يزيد مجموع مدد العقوبات السالبة للحرية عن خمسة وعشرين سنة في جميع الأحوال، واذا اطلق القانون لفظ السجن عد ذلك سجنا مؤقتا ويكلف المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت بأداء الأعمال المقررة قانونا في المنشآت العقابي"[١].

وقد عاقب المشرع العراقي مرتكب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في نص المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي والتي نصت على" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) عشر سنوات من باشر بالتنقيب عن الآثار أو حاول كشفها .... "[٢]، ويتضح أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة هي السجن مدة لا تزيد على (١٠) سنوات ولا تقل عن (٥) سنوات، ويلاحظ أيضا أن المادة أعلاه قد عدت جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة من قبيل الجنايات، حيث فرضت عليها عقوبة شديدة تمثلت (بالسجن)، كما يلاحظ أن المشرع العراقي لا يعاقب على هذه الجريمة موضوع البحث ألا بوصف العمد أم الخطأ فهور متصور ولم يفرد له عقوبة، وهو ذات النهج الذي اعتده المشرع العراقي في المادة(٦٣) من قانون الآثار الملغي[٣].ويرى الباحث أن المشرع كان موفقا عندما جعل الجريمة من مستوى جناية وعاقب عليها بالسجن حيث تعتبر عقوبة رادعة.

وبالنسبة للمشرع المصري فقد عاقب مرتكب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة في المادة(٤٢) من قانون حماية الآثار المعدل[٤]، والتي نصت على أن "... وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات و لا تزيد على سبع سنوات و بغرامة لا تقل عن خمسمائة الف جنيه و لا تزيد على مليون جنيه لكل من قام باي من الأفعال الاتية:١- ....٢- اجرى أعمال الحفر بقصد الحصول على الآثار دون ترخيص، ...."،والمحكمة هنا لا تمتلك سلطة تقديرية في اختيار احدى هاتين العقوبتين، إذ يجب أن تحكم بهما معاً، مما جعل العقوبتين إلزاميتين وليستا تخييريتين

(١) فقد عرف المشرع الفرنسي عقوبة السجن في المادة(1-131) من قانون العقوبات الفرنسي، بينما عرف المشرع المصري عقوبة السجن في نص المادة (١٤) من قانون العقوبات المصري ذي الرقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، كما نص عليه المشرع السوداني في نص المادة (٣٣) من القانون الجنائي السوداني.

(٢) ينظر المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ.

(٣) ينظر المواد (٥٩) و (٦٣) من قانون الآثار العراقي القديم الملغي رقم (٥٩) لسنة ١٩٣٦.

(٤) عدلت المادة بموجب قانون رقم (١٩) لسنة ٢٠١٨.

وهو ما يقطع الطريق أمام المحكمة نحو الميل لتخفيف العقوبة، كما جاءت عقوبة السجن محددة بمدة لا تزيد عن سبع سنوات[١].

أما المشرع السوداني فلم يأخذ بعقوبة السجن فقد رصد عقوبة الحبس بما لا يقل عن ثلاث سنوات، وهذا ما سنتناوله في الفقرة اللاحقة بنوع من التفصيل، وفيما يتعلق بالمشرع الفرنسي فهو الأخر لم يأخذ بعقوبة السجن، فقد فرض عقوبة الغرامة فقط.

٢- الحبس:- تعرف عقوبة الحبس على أنه اوضع المحكوم عليه في المؤسسة العقابية المدة المحكوم بها عليه وهي كعقوبة السجن، ألا أنها تختلف عنها من حيث المدة ومن حيث معاملة المحكوم عليه معامله اخف[٢]، وان عقوبة الحبس في قانون العقوبات العراقي هي(الحبس الشديد والحبس البسيط)، هذا وقد عرف المشرع العراقي عقوبة الحبس الشديد في نص المادة (٨٨) من قانون العقوبات العراقي النافذ بانها "...إيداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم. ولا تقل مدته عن ثلاثة شهور ولا تزيد على خمس سنوات مالم ينص القانون على خلاف ذلك.... ويكلف المحكوم عليه بالحبس الشديد بأداء الأعمال المقررة قانونا في المنشآت العقابية".

بينما عرف عقوبة الحبس البسيط في المادة(٨٩) من هذا القانون بانها" ..إيداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانونا لهذا الغرض المدة المقررة في الحكم. و لا تقل مدته عن اربع وعشرين ساعة ولا تزيد على سنة واحدة، مالم ينص القانون على خلاف ذلك. ولا يكلف المحكوم عليه بالحبس البسيط بأداء عمل ما"[٣].

ومن الملاحظ أن المشرع العراقي اعتبر جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة من الجنايات، وذلك لخطورة الجريمة وبهذا يكون المشرع العراقي قد أخذ عقوبة السجن وعدم أخذه لعقوبة الحبس، وذلك حسب ما جاء بنص المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ .

أما عن موقف المشرع المصري فقد اخذ بعقوبة الحبس بعد التعديل الأخير[٤]، بعد أن كانت هذه الجريمة من الجنايات[١]، إذ أقر عقوبة الحبس بحق مرتكب جريمة التنقيب عن الآثار

---

(١) ينظر المادة (٤٢) من قانون حماية الآثار المعدل، وينظر المادة (٣٣)من قانون حماية الآثار السوداني التي عاقبت بالسجن مدة لا تقل على ثلاث سنوات أو بالغرامة أو بكلاهما.

(٢) د. سلمان عبد المنعم، النظريات العامة لقانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٧٤٥.

(٣) أما موقف المشرع الفرنسي فقد عرف عقوبة الحبس في نص المادة (4-131) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ، أما المشرع المصري فقد عرف عقوبة الحبس في المواد (١٩,٢٠) من قانون العقوبات المصري المعدل بانها" عقوبة الحبس هي وضع المحكوم عليه في أحد السجون المركزية أو العمومية المدة المحكوم بها عليه ولا يجوز أن تنقض هذه المدة عن أربع وعشرين ساعة ول تزيد على ثلث سنين...".

(٤) عدلت نص المادة(٤٢) بموجب قانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٨ بان نصت على" ..وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات و لا تزيد على سبع سنوات و بغرامة لا تقل عن خمسمائة الف جنيه و لا نزيد على

دون موافقة وذلك في نص المادة(٤٢) من قانون حماية الأثار المصري رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣المعدل، والذي سبق لنا التطرق لها، حيث عاقب الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات ولا تزيد عن سبع سنوات وبغرامة من اجرى أعمال الحفر بقصد الحصول على الآثار دون موافقة من الجهة المختصة، وبهذا فقد خرجت هذه الجريمة من مصاف الجنايات و أضحت من عداد الجنح، ونلاحظ أن العقوبة التي فرضها المشرع المصري على مرتكب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة مناسب مع خطورة الفعل الجرمي المرتكب، حيث أن المشرع منح سلطة تقديرية للمحكمة في تقدير العقوبة المناسبة والتي حددها بمدة لا تقل عن ثلاثة سنوات ولا تزيد على السبع سنوات.

وفيما يتعلق بالمشرع السوداني فقد عاقب بعقوبة الحبس على جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة وذلك بنص المادة (٣٣) من قانون حماية الآثار السوداني [٢]، إذ نصت على "كل من يقوم بعمليات مسح أو بحث أو تنقيب عن الآثار أو يساعد أو يحرض على ذلك، أو يعتدي على ارض اثريه أو موقع اثري مسجلين ....بدون رخصة يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ثلاثة سنوات أو بالغرامة أو العقوبتين معا"، كما عاقب أيضا في نص المادة (٦) من قانون حماية الآثار السوداني على عقوبة مالك الأرض الذي يقوم بالتنقيب عن الآثار دون موافقة الهيئة[٣]، ويرى الباحث أن المشرع السوداني قد اخذ مظهر من مظاهر التخفيف في العقوبة وهو التخيير بين عقوبتي الحبس والغرامة بأن يجوز للقاضي أن يوقع أحداهما، أو الجمع بينهما، وهو ما لا يتناسب وخطورة هذه الجريمة، كذلك، قد فرق في العقوبة بين التنقيب بين موقع مسجل أو مصنف على انه موقع آثري، وبين موقع لم يعلن أو مازال تحت ملكية من قام بالتنقيب، أما المشرع الفرنسي فقد اكتفى بالغرامة كعقوبة اصليه ولم يأخذ بالعقوبات السالبة للحرية وذلك بنص المادة (L 544-1) من قانون حماية التراث الفرنسي[٤].

ثانيا: **العقوبات المالية**:- تتمثل العقوبة المالية بالغرامة، وتعرف الغرامة بانها(الزام المحكوم عليه بان يدفع إلى خزانة الدولة المبلغ المقرر في الحكم، وهي كعقوبة اصليه تفرض في بعض عقوبات

مليون جنيه لكل من قام باي من الأفعال الاتية:١- ....٢- اجرى أعمال الحفر بقصد الحصول على الآثار دون ترخيص، ....".

(١) كانت هذه الجريمة جناية في ضل القانون رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣، وكانت تنص عليها المادة(١/٤٢) بند ج إذ نصت على "يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على سبع سنوات و بغرامة ...(ج) اجرى أعمال الحفر الآثري دون ترخيص.."

(٢) ينظر المادة (٤٢) من قانون حماية الآثار المصري النافذ وكذلك نص المادة (٣٣) من قانون الآثار السوداني.

(٣) نصت المادة(٦) على أن"١- لا يجوز لمالك الأرض التصرف في الآثار الموجودة في باطنها، أو على سطحها، ولا يحق له التنقيب عن الآثار فيها ألا بموافقة الهيئة. ٢- كل من ينقب أو يتصرف في الآثار على الوجه الوارد في البند (١) يعاقب بالسجن مدة لا تتجاوز خمس سنوات أو بغرامة أو العقوبتين معاً".

(٤) ينظر المادة (L544-1) من قانون حماية التراث الفرنسي.

الجنح والمخالفات وتفرض في بعض الجنايات إلى جانب عقوبة السجن)[١]،وقد عرف المشرع العراقي عقوبة الغرامة في نص المادة(٩١) من قانون العقوبات النافذ على أنها" الزام المحكوم عليه بان يدفع إلى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم، وتراعي المحكمة في تقدير الغرامة حالة المحكوم عليه المالية والاجتماعية وما أفاده من الجريمة أو كان يتوقع أفادته منها و ظروف الجريمة وحالة المجنى عليه .."[٢]، والغرامة قد تكون غرامة عادية[٣] أو غرامة نسبية[٤].

أن قانون الآثار والتراث العراقي لم يفرض عقوبة الغرامة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، فقد نصت المادة (٤٢) من هذا القانون على أنه" يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على(١٠) عشر سنوات من باشر التنقيب عن الآثار .....وتسبب أضرار بالموقع الأثري أو محرماته والمواد الأثرية فيه ، وبتعويض مقداره ضعف القيمومة المقدرة للضر. ..".

ويلاحظ من خلال استقراء هذا النص بأن المشرع العراقي فضلاً عن عقوبة السجن فانه فرض في هذه المادة بتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للضرر الذي سببه الجاني[٥]، ولم تعرف التشريعات محل الدراسة التعويض، وتركت ذلك للفقه والقضاء، فقد عرفه بانه(مبلغ من النقود أو أي ترضية من جنس الضرر تعادل المنفعة التي كان سينالها الدائن لو نفذ التزامه على النحو الذي

---

(١) د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات، القسم العام، مصدر سابق، ص ٤٦٢.

(٢) أما عن موقف المشرع الفرنسي فقد عرف عقوبة الغرامة في نص المادة(131-13) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ. وأما المشرع المصري فقد عرف عقوبة الغرامة في نص المادة (٢٢) من قانون العقوبات رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

(٣) الغرامة العادية: هي الغرامة التي يحدد مقدارها بمبلغ معين، وقد يحدد بحدين ادنى أو اعلى، لمزيد من التفصيل ينظر د. اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص ٣٢٢.

(٤) تعرف الغرامة النسبية:" بانها الغرامة التي يرتبط مقدارها بالضرر الفعلي أو الاحتمالي للجريمة أو بالفائدة التي حققها الجاني من ارتكاب الجريمة"، وسميت بالنسبية، لا نها تتناسب مع الضرر أو الفائدة المترتبة على الجريمة أو المحتملة منها، لمزيد من التفاصيل ينظر المستشار إيهاب عبد المطلب ، العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ،ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩، ص ٦٧. وهذه الغرامة وردت في المادة (٩٢) و(٥/١٩٧) من قانون العقوبات العراقي، والمواد(٣٩ و٤٢و٤٣و٤٧) / أولا و ثانيا) من قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، وكذلك المادة (١٦٢) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل والمادة (٤٥) من قانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٨ قانون تعديل قانون حماية الآثار المصري رقم(١١٧) لسنة ١٩٨٣. والمادة (L212-19) من قانون التراث الفرنسي .

(٥) والتعويض لغةً، يعني البدل أو العوض بإعطاء بديل عما ذهب من الشخص وتعويضه عنه، والتعويض هو الخلف أو البدل، فيقال أخذت الكتاب عوضاً عن مالي أي بدلاً منه، وأعاض و عوض تعويضاً، وعاض أي إعطاء العوض ابن منظور، لسان العرب، المجلد السابع، مصدر سابق، ص ١٩٢ .

يوجبه حسن النية وتفتضيه الثقة في المعاملات)[١]، كما عرف أيضا بانه(هو وسيلة القضاء إلى إزالة الضرر أو التخفيف منه وهو الجزاء العام عن قيام المسؤولية المدنية وهو ليس عقاباً على المسؤولية عن الفعل الضار)[٢]، و يستخدم التعويض للدلالة على الجبر أو دفع بدل الذي ذهب[٣]، ويوجد التعويض مع الضرر وجوداً وعدماً، ولا يؤثر في مقدار التعويض مدى جسامة الخطأ المرتكب، ويحكم مبدأ التعويض بالكامل مسألة تقدير التعويض[٤]، كما أن التعويض هو جزاء المسؤولية المدنية وهو وسيلة القضاء لمحو الضرر أو التخفيف عنه، وهو بذلك يختلف عن العقوبة[٥] اختلافاً واضحاً، إذ أن الغاية من العقوبة هو الزجر أما التعويض فهو جبر الضرر وإصلاحه، وقد قضت محكمة التميز العراقي في احد قراراتها بان التعويض(التعويض الذي يحكم للمتضرر لا يصح اعتباره عقاباً على الخصم الأخر أو مصدر ربح للمتضرر وإنما هو جبر الضرر)[٦].

أما المشرع المصري فقد اخذ بالعقوبة المالية وهي الغرامة، عندما نص في المادة (٤٢) من قانون حماية الآثار المصري المعدل على"... ..وتكون العقوبة السجن مدة لا تقل عن ثلاث سنوات و لا تزيد على سبع سنوات و بغرامة لا تقل عن خمسمائة الف جنيه و لا نزيد على مليون جنيه لكل من قام باي من الأفعال الاتية:١- ....٢- اجرى أعمال الحفر بقصد الحصول على الآثار دون ترخيص، ...."، وبهذا يكون المشرع المصري قد اقر عقوبة الغرامة لمرتكب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة التي لا تقل على خمسمائة الف جنيه ولا تزيد على المليون جنيه، وهي عقوبة اصليه فرضها، لتكون رادعة ومنسجمة مع خطورة الجريمة.

أما بالنسبة للمشرع السوداني فقد نص في قانون حماية الآثار السوداني النافذ على عقوبة الغرامة أو بالعقوبتين معا، وذلك في نص المادة (٣٣) من قانون حماية الآثار السوداني حيث

---

(١) د. حسن محمد كاظم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء عن الحق في الصورة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٦، ص ٨٧.

(٢) د. منذر الفضل، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني، ط١، بدون مكان نشر، بدون سنة طبع، ص ٣٧١.

(٣) شريف الطباخ، المسؤولية التقصيرية، ج٢، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، ٢٠٠٩ ،ص ١١.

(٤) د. علاء الدين عبد الله الخصاونه، ماهية التعويض العقابي وطبيعته، بحث منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية، السنة التاسعة، العدد(٢)، العدد التسلسلي(٣٤)، يونيو، ٢٠٢١، ص ٣٩٨.

(٥) وتختلف الغرامة عن التعويض لأنه لا يستهدف غير إصلاح الضرر، بينما الغرامة تتمثل في الم مقصود بذاته بذاته يهدف إلى التأثير على إرادة المحكوم عليه و مجازاته عن ارتكابه فعلاً غير مشروع، ينظر علي حسين الخلف و سلطان الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٤٢٨.

(٦) ينظر قرار محكمة التمييز ذي الرقم(٢٠٨٦)، ١٩٥١، منشور في مجلة القضاة، نقابة المحامين العراقيين، لسنة ١٩٥٧، ص ٢٣٩.

يحكم بها مع العقوبة السالبة للحرية[١]، وهي عقوبة تخييرية بين عقوبتي الحبس والغرامة، بأن يجوز للمحكمة أن توقع أحداهما، والجمع بينهما، وهو ما لا يتناسب وخطورة هذه الجريمة محل الدراسة.

أما المشرع الفرنسي فقد نص في قانون حماية التراث الفرنسي على" عقوبة غرامة قدرها(٧٥٠٠٠) يورو اذا قام أي شخص بأجراء حفريات أو مسو حات على ارض مملوكة له أو مملوكة للأخرين بغرض البحث عن نصب أو نصب تذكاري، لأشياء التي تكون ذات أهمية لعصور ما قبل التاريخ أو التاريخ أو الفن أو علم الآثار- دون الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المواد 1-531 L و 15-531 L ... ."[٢].

ويلاحظ أن المشرع الفرنسي قد اخذ بمظهر التخفيف في فرض العقوبة على مرتكب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، من خلال رصد عقوبة الغرامة فقط، وهذه العقوبة لا يمكن أن تكون رادع قوي لمنع ارتكاب هذه الجريمة مستقبلاً.

الفرع الثاني

العقوبات الفرعية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

عرف المشرع العراقي العقوبات الفرعية في قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنها "... العقوبات التبعية والتكميلية و التدابير الاحترازية المنصوص عليها في قانون العقوبات.."[٣]، وقد عرفت العقوبات الفرعية بانها(العقوبات غير الأصلية، وتتمثل بالعقوبات التي تضاف إلى العقوبات الأصلية في حالة عدم كفاية هذه الأخيرة، والعقوبات الفرعية تشمل العقوبات التبعية والعقوبات التكميلية و التدابير الاحترازية)[٤]، ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يكن غايته تعريف العقوبات الفرعية، وإنما أشار إليها، على أنها الأنواع الثلاث المنصوص عليها في قانون العقوبات، إذ أن هذه العقوبات تلحق بالعقوبات الأصلية سواء كان بحكم القانون أو بناء على حكم قضائي، فهي تكون الداعم للأثر الرادع للعقوبة الأصلية[٥]، وبناءً على ما تقدم سنقسم هذا الفرع في فقرتين، فقرتين، في الأولى سنكرسه للعقوبات التبعية والتكميلية المقررة لمرتكب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، أما في ثانياً فسنخصصه للتدابير الاحترازية لمرتكب هذه الجريمة وعلى النحو الآتي:

---

(١) ينظر المادة (٣٣) من قانون حماية الآثار السوداني.

(٢) ينظر المادة(1-L544) من قانون حماية التراث الفرنسي.

(٣) ينظر الفقرة(هـ) من المادة (٢٢٤) من قانون أصول المحاكمات الجزائية.

(٤) أحلام عدنان الجابري، العقوبات الفرعية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩، ص ٢٥.

(٥) د. حسون عبيد هجيج و حسن خنجر عجيل، شخصية العقوبات الفرعية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، الإنسانية، تصدرها كلية القانون، جامعة بابل، الإصدار(٢١)، م١، ٢٠١٤، ص ١١٧.

أولا:- العقوبات التبعية و التكميلية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

تفرض عقوبات أخرى على المحكوم عليه عند فرض العقوبة الأصلية، إذ تلحق بعضها من دون النص عليها في الحكم، وتعرف هذه بالعقوبات التبعية، والبعض الأخر يشترط النص عليها في الحكم، من اجل إلحاقها بالعقوبة الأصلية، وتعرف هذه بالعقوبات التكميلية، وأن المشرع العراقي قد تناول هذه العقوبات في قانون العقوبات[١]، وهذا ما سنتناوله تباعاً.

١- العقوبات التبعية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة:- قبل أن ندخل في البحث عن العقوبات التبعية، المقررة بحق مرتكب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، لا بد لنا من بيان ما هو المقصود بالعقوبات التبعية، إذ يقصد بها هي تلك العقوبات التي لا توقع لوحدها وإنما توقع بالإضافة إلى العقوبات الأصلية، وفي الحالات التي ينص عليها القانون، أذ تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليه في الحكم[٢]، وقد انفرد المشرع العراقي عن باقي التشريعات محل الدراسة في تعريف العقوبات التبعية، فقد عرفها في نص المادة (٩٥) من قانون العقوبات العراقي المعدل بانها العقوبات" ...التي تلحق المحكوم عليه بحكم القانون دون الحاجة إلى النص عليه في الحكم"، والعقوبات التبعية في القانون العراقي، هي الحرمان من بعض الحقوق والمزايا ومراقبة الشرطة، وفقا لما نصت عليه المواد (٩٦-٩٩) من قانون العقوبات[٣]، والذي سوف نبحث هذه العقوبات في فقرتين حيث نخصص الأولى منها للحرمان من بعض الحقوق والمزايا، أما الثانية فسنخصصها لمراقبة الشرطة.

---

(١) نص المشرع العراقي على أنواع العقوبات التبعية في المواد(٩٦,٩٧,٩٨,٩٩)، أما العقوبات التكميلية فانه قد تناولها في المواد(١٠٠,١٠١,١٠٢) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) د. اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص ٣٢٩.

(٣) بالنسبة لقانون العقوبات الفرنسي، فيلاحظ بانه لم يتضمن الإشارة إلى العقوبات التبعية وفقا لا حكام المادة (17-132) منه والتي تضمنت بان لا تفرض أي عقوبة على الشخص اذا لم ينص عليها الحكم القضائي صراحته، أي أن العقوبات التبعية، قد ألغيت في قانون العقوبات الفرنسي الجديد، ولمزيد من التفصيل ينظر العلامة رنيه غارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، مصدر سابق، المجلد العاشر، ص ٢٥. وأما قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل، فيلاحظ بانه لم يعرف العقوبات التبعية، وإنما اكتفى بذكر هذه العقوبات في نص المادة (٢٤) منه وهي تتمثل بالتالي:

١- الحرمان من الحقوق والمزايا المنصوص عليها في المادة (٢٥).

٢-العزل من الوظيفة الأميرية .

٣- وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس. ٤- المصادرة .

أ- عقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا[١]:- يقصد بهذه العقوبة حرمان المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت من الحقوق والمزايا التي يتمتع بها الشخص العادي، ويحقق هذا الحرمان معنى العقوبة أذ تنطوي على إيلام نفسي يتمثل بعدم ثقة المجتمع في المحكوم عليه، ويسجل على انه ادنى من المواطن العادي من حيث المنزلة الاجتماعية [٢]، حيث تعد هذه العقوبة من العقوبات التي تفرض على المحكوم عليه بجريمة التنقيب عن الآثار بحكم القانون ودون الحاجة إلى النص عليها، وذلك في الحالات التي تعد فيها جريمة التنقيب عن الآثار جناية معاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت، وذلك وفقا لأحكام المادة (٩٦) من قانون العقوبات العراقي[٣]، وعليه فأن هذه العقوبة تفرض على المحكوم عليه بهذه الجريمة إذا حكم عليه وفقا لأحكام المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي.

وعقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا كونها كعقوبة تبعية،[٤] وكذلك حرمان المحكوم عليه بالسجن من إدارة أمواله، إلى بأذن محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية، أذ ليس له الحق في التصرف فيها بغير الإيصاء.

---

(١) تعد عقوبة الحرمان من بعض الحقوق والمزايا من العقوبات المقيدة للحرية. ولمزيد من التفصيل ينظر أحلام عدنان الجابري، العقوبات الفرعية، مصدر سابق، ص ١٠١.

(٢) د. احمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في التشريعات الجنائية العربية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص ١١٣.

(٣) ينظر نص الفقرة (٢) من قرار مجلس قيادة الثورة(المنحل) رقم (٩٩٧) لسنة ١٩٧٨التي ألغت المادة (٩٦) من قانون العقوبات العراقي، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي كما وضحنا سابقا، قد الغى العقوبات التبعية في قانون العقوبات الجديد، وأما لقانون العقوبات المصري المعدل، فقد نصت المادة (٢٥) منه على أن" كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا..". ولذا فأنها تلحق المحكوم عليه بعقوبة جريمة التنقيب عن الأثار، اذا اصدر الحكم بحقه وفقا لا حكام المادة (٨٩ مكرر) من هذا القانون، التي تعاقب على ارتكاب جريمة تخريب الأموال العامة– ومنها الأثار– عمدا والأضرار بها بالسجن المؤبد أو المشدد. وأما في قانون حماية الأثار المصري المعدل فانه عد جريمة التنقيب عن الآثار من قبيل الجنايات، ولذلك وفقا لهذا القانون تفرض بحق المحكوم عليه بجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة عقوبة تبعية.

(٤) فقد نصت المادة (٩٦) من قانون العقوبات العراقي على أن" الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره وحتى أخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن ، حرمانه من الحقوق والمزايا الأتية :–
١–الوظائف والخدمات التي كان يتولاها.٢– أن يكون ناخبا أو منتخبا في المجالس التمثيلية.٣– أن يكون عضوا في المجالس الإدارية أو البلدية أو احدى الشركات أو مديرا لها.٤– أن يكون وصيا أو قيما أو وكيلا.٥– أن يكون ناشرا أو رئيسا لتحرير احدى الصحف".
أما المادة (٩٧) من قانون العقوبات العراقي فقد نصت على" الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت يستتبعه بحكم القانون من يوم صدوره إلى تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لأي سبب أخر حرمان المحكوم عليه من إدارة

ب- مراقبة الشرطة:- عرف المشرع في قانون العقوبات العراقي مراقبة الشرطة بانه" مراقبة سلوك المحكوم عليه بعد خروجه من السجن للتثبت من إصلاح حاله أو استقامة سيرته ..."[١]، وهي العقوبة التبعية الثانية، والتي ويقصد بهذه العقوبة إخضاع المحكوم عليه لملاحظة الشرطة مدة من الزمن للتحقق من سلوكه ومنعه من ارتكاب الجرائم بما يتطلب ذلك من تقيده بالإقامة في مكان معين وبغير ذلك من القيود التي تساعد على تحقيق هذه الغاية [٢]، وهذه العقوبة لا تلحق المحكوم عليه بجريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة حيث لا ينطبق ونص المادة (٩٩/أ) من قانون العقوبات العراقي[٣]، إذ حدد المشرع العراقي الحالات التي يتم فيها مراقبة الشرطة في المادة المذكورة أنفاً.

يلاحظ من نص المادة أعلاه أن المشرع أقر بفرض مراقبة الشرطة كعقوبة تبعية في حالة إذا كان الحكم الصادر بحق المحكوم عليه هو السجن لكنه حدد الجرائم المشمولة بهذه العقوبة على سبيل الحصر واغفل الإشارة لجرائم الاعتداء على الآثار ومنها الجريمة محل الدراسة، وبالتالي فهي غير مشمولة بهذه العقوبة التبعية رغم كونها في غاية الأهمية فهذه الجريمة تفوق في خطورتها وأضرارها على بعض الجرائم التي حددها المشرع.

وفيما يخص موقف المشرع المصري، فيلاحظ بانه قد نص على هذه العقوبة في المادة (٢٨) من قانون العقوبات المصري[٤]، والتي تضمن على وجوب وضع المحكوم عليه بالأشغال الشاقة أو السجن عن جناية مخلة بأمن الحكومة تحت مراقبة البوليس بعد انقضاء مدة عقوبته مدة مساوية لمدة عقوبته دون أن تزيد مدة المراقبة على خمس سنين، ومع ذلك يجوز للقاضي أن يخفض مدة المراقبة، أو أن يقضي بعدمها جملة، وبالتالي فان هذه العقوبة لا تلحق بالمحكوم عليه عن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، إذ إن المشرع المصري قد حدد عقوبة مراقبة الشرطة بالجرائم الماسة بأمن الحكومة، أما عن إجراءات تنفيذ مراقبة البوليس في القانون المصري،

أمواله أو التصرف فيها بغير الايصاء والوقف ألا بأذن من محكمة الأحوال الشخصية أو محكمة المواد الشخصية، حسب الأحوال، التي يقع ضمن منطقتها محل قامته....".

(١) المادة (١٠٨) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٤٣٥. د. سامي عبد الكريم محمود ، الجزاء الجنائي، مصدر سابق، ص ٢١٠.

(٣) نصت الفقرة(أ) من المادة(٩٩) من قانون العقوبات على أن "من حكم عليه بالسجن لجناية ماسة بأمن الدولة الخارجي أو الداخلي أو تزييف نقود أو تزويرها أو تقليدها أو تزوير طوابع أو سندات مالية حكومية أو محررات رسمية أو عن رشوة أو اختلاس أو سرقة أو قتل عمدي مقترن بظرف مشدد يوضع بحكم القانون بعد انقضاء مدة عقوبته تحت مراقبة الشرطة...".

(٤) ينظر نص المادة (٢٨) من قانون العقوبات المصري.

فقد نظمها القانون رقم (٢٤) لسنة ١٩٢٣، الخاص بمراقبة المشردين والمشتبه بهم، وكذلك المرسوم رقم (٩٨) لسنة ١٩٤٥.

أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي، فيلاحظ أن قانون العقوبات الفرنسي، لم يتضمن هكذا عقوبة، وإنما استحدث عقوبة جديدة وهي عقوبة المراقبة الإلكترونية حيث يتم تنفيذ هذه العقوبة، وذلك بالزام المحكوم عليه بوضع (أسواره الكترونية) في كاحله تقوم بأرسال إشارات، و تستقبل تلك الإشارات على جهاز مثبت في مكان يحدده قاضي تطبيق العقوبات.[١]

٢-العقوبات التكميلية لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة :

ويقصد بالعقوبات التكميلية هي تلك العقوبات التي لا توقع لوحدها وإنما توقع بالإضافة إلى العقوبات الأصلية، وهي لا تلحق بالمدان ألا إذا نصت عليها المحكمة في قرار الحكم[٢]، وتتفق مع العقوبات التبعية في كونها عقوبات أصلية ألا أنها توقع منفردة على المحكوم عليه عند إصدار الحكم[٣]، وهذه العقوبات قد تكون وجوبية، يجب الحكم بها، أو جوازيه يجوز الحكم بها وقد نص قانون العقوبات العراقي على العقوبات التكميلية في نصوص المواد(١٠٠-١٠٢) منه، حيث تتمثل هذه العقوبات بالحرمان من بعض الحقوق والمزايا وكذلك المصادرة ونشر الحكم، وأما المشرع المصري، فيلاحظ بانه لم ينص صراحة، على العقوبات التكميلية، وإنما اكتفى بذكر العقوبات التبعية، ولكن من خلال استقراء النصوص، الخاصة بالعقوبات التبعية سيما المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري، يلاحظ بأنها قد نصت على عقوبة المصادرة كونها عقوبة تكميلية تارة فرضها وجوبا، وتارة أخرى جوازا[٤]، أما بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي، فيلاحظ انه قد وردت العقوبات التكميلية في قانون العقوبات الفرنسي، أذ نصت المادة (131-26) من هذا القانون على عقوبة الحرمان من المزايا و الحقوق، أما المادة (35-135) منه فقد نصت على عقوبة نشر الحكم ، في حين نصت المادة (131-21) منه على عقوبة المصادرة، وسوف نبحث هذه العقوبات وكما يلي:

أ- الحرمان من بعض الحقوق والمزايا:- وقد عرفت بانها(بانها عقوبة مؤقته جوازيه تحدد المحكمة مدتها، حيث يترتب عليها حرمان المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس من

---

(١) ولمزيد من التفصيل ينظر بدائل العقوبات السالبة للحرية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لمجلة القانون والأعمال ، تم تسجيل الدخول بتاريخ ٢٠٢٠/١٠/١٧ :-

http:// web/?p=1558www.droitetentreprise.org

/

(٢) د. محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الأجرام وعلم العقاب، الطبعة (١)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨، ص ١٠٣.

(٣) د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص ٢٥٠.

(٤) ينظر المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧ المعدل.

حق أو اكثر من الحقوق الواردة في المادة (١٠٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ لمدة لا تزيد على السنتين)[١]، وقد أورد المشرع العراقي هذه العقوبة في الفقرة(أ) من المادة (١٠٠) من قانون العقوبات،[٢] وأن عقوبة الحرمان الوارد في نص المادة أعلاه هي عقوبة تكميلية مؤقته، جوازيه التوقيع على المحكوم عليه من قبل المحكمة، إذ للمحكمة أن تحكم بها، أو لا تحكم بها، على المحكوم عليه بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد على سنة[٣].

ويلاحظ من خلال استقراء نص الفقرة سالفة الذكر، يمكن للمحكمة أن تفرض هذه العقوبة على مرتكب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، طالما كان معاقب عليها بالسجن المؤبد أو المؤقت أو الحبس مدة تزيد عن سنة، أما بقية الفقرات التي وردة في هذا القرار فقد نصت على عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا المتماثلة تنفذ في المحكوم عليه بعد أخلاء سبيله من السجن، أما اذا افرج عن المحكوم عليه أفراجا شرطيا فان مدة الحرمان المقررة من قبل المحكمة تبتدئ من تاريخ أخلاء سبيله من السجن، أما اذا صدر قرار بإلغاء الأفراج الشرطي وتنفيذ ما أوقف من العقوبة الأصلية فان مدة الحرمان تبتدئ من تاريخ إكماله مدة محكوميته، ويجوز للادعاء العام أو المحكوم عليه بعد مضي مدة لا تقل عن ستة اشهر من تاريخ خروجه من السجن، أن يقدم إلى محكمة الجنايات التي يقع ضمن منطقتها محل سكنى المحكوم عليه، طلبا بتخفيض أو إلغاء ما تبقى من مدة الحرمان المنصوص عليها في قرار الحكم، وعلى المحكمة بعد أجراء التحقيقات اللازمة إصدار قرارها على أن يكون مسببا ويكون قرارها قطعيا، كما يمكن للادعاء العام أو المحكوم عليه في حالة رد الطلب كلا أو جزءا أن يقدم طلبا أخر بعد مضي ثلاثة اشهر على تاريخ صدور قرار الرد[٤].

أما بالنسبة للتشريعات محل الدراسة، فلم ينص المشرع المصري على عقوبة الحرمان كعقوبة تكميلية، وإنما نص عليها كعقوبة تبعية تلحق المحكوم عليه بحكم القانون[٥]، فيلاحظ انه قد

---

(١) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص٤٣١. إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية في ضوء الفقه و القضاء، مصدر سابق، ص ٨٢.

(٢) نصت الفقرة(أ) من المادة (١٠٠) من قانون العقوبات وجاء فيها " أ- للمحكمة عند الحكم بالسجن المؤبد أو المؤقت بالحبس مدة تزيد على السنة أن تقرر حرمان المحكوم عليه من حق أو اكثر من الحقوق المبينة أدناه لمدة لا تزيد على السنتين ابتداء من تاريخ انتهاء مدة 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 وان يكون القرار مسبباً تسبيباً كافياً. ٢-حمل أوسمة وطنية أو اجنبيه. ٣- الحقوق والمزايا الواردة في الفقرة(ثانياً) من هذا القرار كلاً أو بعضاً..".

(٣) وذلك وفقا لا حكام الفقرة (٤/أ) من قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٩٩٧) لسنة ١٩٧٨، والتي ألغت المادة (١٠٠) من قانون العقوبات.

(٤) ينظر نص الفقرات(ب، ج، د) من المادة(١٠٠) من قانون العقوبات العراقي.

(٥) ينظر المواد(٢٤، ٢٥) من قانون العقوبات المصري.

عد عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا من العقوبات التبعية، فقد تناول العقوبات التبعية وحدد أنواعها في المادة (٢٤) منه، ويلاحظ أيضا أن المشرع المصري قد جمع بين العقوبات التبعية و العقوبات التكميلية والتي تتمثل بالحرمان من الحقوق والمزايا، العزل من الوظيفة الأميرية، ومراقبة البوليس، المصادرة، ولم ينص صراحتاً على العقوبات التكميلية، وانه مزج بين العقوبات التبعية و العقوبات التكميلية، وعبر عنها بالعقوبات التبعية على الرغم من الاختلاف بينهما من حيث الأثار التي تترتب عنهما في أحكام قانون العقوبات، إذ أن العقوبات التبعية تلحق المحكوم عليه بقوة القانون من دون أن ينص عليها القاضي في الحكم، على عكس العقوبات التكميلية التي يجب أن ينص عليها في الحكم[١]، أما المشرع الفرنسي، فقد نص على عقوبة الحرمان من الحقوق والمزايا في المادة (136-26) من قانون العقوبات الفرنسي تحت عنوان المنع من الحقوق المدنية والعائلية، وهي تخص حق الانتخاب وحق الترشيح وحق ممارسة الوظيفة القضائية، أو وظيفة الخبير أمام المحاكم أو تمثيل شخص أمام القضاء عن طريق الوكالة، وحق الشهادة أمام القضاء، ماعدا الشهادة على سبيل المعلومات وحق الوصاية، وهذا المنع لا يتجاوز مدة عشرة سنوات للجناية، وخمسة سنوات للجنحة.[٢]

ب- المصادرة:- المصادرة هي عقوبة مالية عينية تنصب على مال مقتضاها نزع ملكية مال منقول رغم إرادة مالكه بغير مقابل وأضافته إلى ملكية الدولة[٣]، وهي على نوعان عامة وخاصة والمصادرة قد تكون عقوبة تكميلية، وفقا لا حكام المادة(١٠١) من قانون العقوبات العراقي، أو تدبيرا احترازيا، بموجب أحكام المادة (١١٧) من هذا القانون، كما أن المصادرة كونها عقوبة تكميلية، فأنها قد تكون جوازيه، وقد تكون وجوبية تلزم المحكمة بفرضها.

وقد نص المشرع العراقي عليها في المادة(١٠١) من قانون العقوبات على" فيما عدا الأحوال التي يوجب القانون الحكم بالمصادرة، يجوز للمحكمة عند الحكم بالإدانة في جناية أو جنحة أن تحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي تحصلت من الجريمة أو التي استعملت في ارتكابها أو التي كانت معدة لاستعمالها فيها، وهذا كله دون الأخلال بحقوق الغير حسن النية، ويجب على المحكمة في جميع الأحوال أن تامر بمصادرة الأشياء المضبوطة التي جعلت اجراً لارتكاب الجريمة "[٤]، والأصل في المصادرة أنها عقوبة تكميلية جوازيه والاستثناء أنها وجوبية في الأحوال التي يوجب القانون النص عليها عن الحكم بها، وهي تقتصر على الجنايات والجنح، إذ لا يجوز فرضها في المخالفات، وبما أن الجريمة محل الدراسة تعد من قبيل الجنايات، يجوز فيها المصادرة كما أن المشرع قد نص عليها في المادة (٤٢) من قانون حماية الآثار والتراث العراقي

---

(١) د. محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دون مكان نشر، ٢٠١٢، ص ١٤٧.

(٢) رقيه عبد العباس سيد، جريمة تخريب الآثار، مصدر سابق، ص ١٥١.

(٣) د. فحري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٤٤٠. د. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، مصدر سابق، ص ٢١٥-٢١٦.

(٤) ينظر نص المواد (١١٧) و(١٠١) من قانون العقوبات العراقي.

والتي جاء فيها" .... وضبط الآثار المستخرجة ومصادرة مواد الحفر..."، ويلاحظ أن المشرع لم يمنح سلطة تقديرية في توقيعها من عدمه، فان للمحكمة أن تحكم بمصادرة الأشياء التي استعملت في ارتكاب الجريمة(كالمعاول والفؤوس، والرافعات ، والجرافات والمواد المتفجرة وغيرها...) من الأشياء التي تستخدم في ارتكاب الجريمة[١]، أو الأشياء المتحصلة من الجريمة كمصادرة المواد الأثرية أو المسكوكات أو غيرها من مجرم حصل عليها بعد عملية التنقيب الغير الشرعي[٢].

أما المصادرة الوجوبية والتي يجب على المحكمة أن تأمر بها، فهي مصادرة الأشياء المضبوطة التي جعلت أجراً لارتكاب الجريمة، ويقتضي فرض المصادرة وفقا للمادة المذكورة الاحتفاظ بحقوق الغير حسن النية، وهو(الشخص الأجنبي) عن الجريمة الذي يساهم فيها باي صورة من الصور، فلا يجوز مصادرة مال هذا الأخير سواء كان حقه حق ملكية أو كان له من الحقوق العينية كحق الانتفاع أو الرهن، مثال ذلك الشخص الذي يعير سيارته لأخر، فيستخدمها الأخير في ارتكابه لجريمة موضوع البحث [٣].

وقد فرض المشرع العراقي عقوبة المصادرة في نص المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث، وهي عقوبة تكميلية وجوبية تتضمن مصادرة الأدوات التي استخدمت في عملية التنقيب، وتشمل الأجهزة والآلات المستخدمة في ارتكاب الجريمة، ومصادرة الآثار المنقولة وغير المنقولة التي استخرجت من جراء أعمال التنقيب الغير مشروع، ويتم تسليمها إلى الهيئة العامة للآثار والتراث[٤]، وان المشرع العراقي كان موفقاً عندما نص على عقوبة المصادرة وجوبياً، كما نقترح أن تشمل المصادرة كل ما له علاقة في ارتكاب الجريمة محل الدراسة، من اجل الحد من استخدامها مستقبلاً، ولا سيما الأجهزة والمعدات الخاصة بكشف الآثار.

أما المشرع المصري فقد نص في قانون العقوبات على عقوبة المصادرة في المادة (٣٠) منه والتي عدها جوازيه للمحكمة أن تفرضها، اذا كانت الأشياء المتحصلة من الجريمة[٥]، وكذلك الأسلحة والآلات التي استعملت أو من شانها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة، كما عدتها وجوبية

---

(١) تطبيقا لذلك، ينظر القرار الصادر عن محكمة جنايات ذي قار الاتحادية، بالعدد (٨٦٩/ج/٢٠١٣) في ٢٠١٣/٧/٣ القاضي بتسليم السيارة المضبوطة في ارتكاب الجريمة، إلى مالكها أو حائزها الشرعي أصوليا بعد اكتساب القرار الدرجة القطعية، قرار غير منشور. وكذلك القرار الصادر عن محكمة جنايات الكرخ الاتحادية بالعدد (٧١٨/ج/٢٠١٤) في ٢٠١٤/٨/٧، قرار غير منشور.

(٢) تطبيقا لذلك، ينظر القرار الصادر عن محكمة جنايات واسط الاتحادية، بالعدد(٩٠٠/ج/٢٠١٣) في ٢٠١٣/١٢/٢٣القاضي بمصادرة القطع الآثرية، وهي جرة فخارية نحاس وفضية عدد(٤) وأرسالها إلى مديرية المتاحف والأثار في بغداد للتصرف بها وفقا للقانون، قرار غير منشور .

(٣) د. علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها،ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٨٨، ص ٥٦.

(٤) نصت المادة(٤٢) من قانون الآثار والتراث على" ....وضبط الآثار المستخرجة و مصادرة مواد الحفر ....".

(٥) ينظر المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري.

والزمت المحكمة بفرضها اذا كانت الأشياء المذكورة يعد صنعها أو استعمالها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته، حتى وان لم تكن ملكا للمتهم.[١]

أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذه العقوبة في المادة (131-21) من قانون العقوبات الفرنسي الجديد[٢]، وأيضا تضمنت هذه المادة، الإشارة إلى أن المصادرة يمكن أن تكون جوازيه، اذا كانت هذه الأشياء استعملت أو من شانها أن تستعمل في ارتكاب الجريمة أو متحصلة عنها، أما المصادرة الوجوبي، في قانون العقوبات الفرنسي، فتكون بالنسبة للأشياء التي تعد ضارة بموجب أحكام القانون والنظام[٣].

ومن الملاحظ أن التشريعات محل المقارنة لم تفرض عقوبة المصادرة كعقوبة تكميلية للجريمة محل الدراسة ضمن قوانين الآثار، فقد انفرد المشرع العراقي بذلك.

ج- نشر الحكم:- هي عقوبة تكميلية جوازيه ماسة باعتبار وشرف الجاني، بوصفها تؤثر على مركزه المادي والأدبي[٤]، وقد نص المشرع العراقي عليها في المادة (١٠٢) من قانون العقوبات العراقي والتي جاء فيها" للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الادعاء العام أن تامر بنشر الحكم النهائي الصادر بالإدانة في جناية ولها بناء على طلب المجني عليه، أن تامر بنشر الحكم النهائي الصادر بالإدانة في جريمة قذف أو سب أو إهانة ارتكبت بإحدى وسائل النشر المذكورة في الفقرتين ج، د من البند (٣) من المادة١٩. ويؤمر بالنشر في صحيفة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه"[٥].

ويلاحظ أن هذه العقوبة يمكن توقيعها على المحكوم عليه في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، كون هذه الجريمة تعد من وصف الجنايات، وبالتالي فان للمحكمة أن تقرر فرض عقوبة نشر قرار الحكم الصادر بحق المحكوم عليه في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، فضلا عن ذلك، فان للمحكمة أن تقوم بنشر قرار الحكم بناء على طلب من الادعاء العام.

---

(١) وهذا ما ذهبت أليه محكمة النقض المصرية بقرارها بالطعن المرقم (٤٧٠) في ٢٨ فبراير، ١٩٨٥، بان" ... المصادرة أجراء الغرض منه تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بالجريمة قهرا عن صاحبها وبغير مقابل، وهي عقوبة اختيارية تكميلية في الجنايات والجنح، ألا اذا نص القانون على غير ذلك، فلا يجوز الحكم ألا على شخص ثبتت أدانته وقضى عليه بعقوبة اصليه .."، السنة (٥٥) القضائية، مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية في محكمة النقض، أعداد المكتب الفني بمحكمة النقض، السنة (٣٦)، ١٩٨٨-١٩٨٩، ص ٣١٧.

(٢) ينظر المادة (١٣١-٢١) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٣) رقيه عبد العباس سيد، مصدر سابق، ص ١٥٢.

(٤) د. سليمان عبد المنعم، النظريات العامة لقانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٧٥٣ .

(٥) ينظر نص المادة(١٠٢) من قانون العقوبات العراقي النافذ.

أما بالنسبة لموقف المشرع المصري وكذلك السوداني، فأنه لم يتضمن في قانون العقوبات أية إشارة أو نص إلى مثل هكذا عقوبة، في حين أن المشرع الفرنسي قد أشار إلى هذه العقوبة في قانون العقوبات في نص المادة (131-35) منه على كونها عقوبة تكميلية، وهذه العقوبة بموجب هذا القانون هي عقوبة جوازيه، إذ إن للمحكمة أن تامر باللصاق ونشر الحكم الصادر بحق مرتكب جريمة التنقيب عن الآثار كلاً أو جزءً[١].

ثانياً:- التدابير الاحترازية المقررة لجريمة التنقيب عن الأثار دون موافقة

لم يعرف قانون العقوبات العراقي وكذلك القوانين محل المقارنة التدابير الاحترازية، وإنما عرفها الفقه بانها (هي إجراءات ووسائل يلجا أليها المشرع لمواجهة الجريمة من خلال مواجهة حالات الخطورة الإجرامية الكامنة في شخص ينبا بارتكاب جريمة لتدرأها عن المجتمع)[٢]، حيث يشترط لتطبق هذه التدابير بحق الجاني، ارتكابه لجريمة سابقة، ووجود خطورة إجرامية لديه، أي احتمال ارتكابه لجريمة أخرى في المستقبل[٣]، والتدابير الاحترازية بصورة عامة، تقسم إلى تدابير احترازية شخصية، وتدابير احترازية مادية[٤]،أذ تكون التدابير شخصية حينما ترد على شخص المحكوم عليه، كالتدابير السلبة للحرية والتدابير السالبة للحقوق، وتكون التدابير مادية أو عينية اذا انصبت على أشياء، استعملها الجاني في ارتكابه للجريمة، ومنها المصادرة و أغلاق المحل[٥].

وقد نص المشرع العراقي في قانون العقوبات على التدابير الاحترازية في المواد(١٠٣-١٢٣) منه [٦]، وقد قسم المشرع العراقي التدابير الاحترازية إلى عدة أنواع وهي:-

١-التدابير السالبة للحرية أو المقيدة لها:- وهي تتضمن الحجز في مأوى علاجي، وحظر ارتياد الحانات، ومنع الإقامة، ومراقبة الشرطة في المواد (١٠٥-١١٠) منه.

٢-التدابير السالبة للحقوق:- والتي تتضمن أسقاط الولاية والوصاية والقوامة وحظر ممارسة العمل وسحب إجازة السوق .

٣-التدابير الاحترازية المادية:- وهي تتضمن المصادرة والتعهد بحسن السلوك وغلق المحل ووقف الشخص المعنوي.

ووفقا للأحكام العامة في قانون العقوبات العراقي، فانه لا يجوز أن يوقع أي تدبير من التدابير الاحترازية، المذكورة ما لم يثبت ارتكابه فعلا يعده القانون جريمة، وان حالته تعد خطرة على سلامة المجتمع وفقا لا حكام الفقرة (١) من المادة (١٠٣) من قانون العقوبات العراقي، ألا

---

(١) ينظر نص المادة (131-35) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٢) د. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، مصدر سابق، ص ٨٦.

(٣) د. رمسيس بهنام، العقوبة والتدابير الاحترازية، مصدر سابق، ص ١٥٦.

(٤) د. أحلام عدنان الجابري، العقوبات الفرعية، مصدر سابق، ص ٤٤.

(٥) د. جمال إبراهيم الحيدري، علم العقاب الحديث، مصدر سابق، ص ١١١.

(٦) ينظر المواد (١٠٣-١٢٣) من قانون العقوبات العراقي.

أن ليست كل هذه التدابير، توقع على من ثبت ارتكابه جريمة، أو تعد حالته خطرة، وإنما هناك تدابير معينة تفرض على مرتكب هذه الجريمة.

أما المشرع المصري فلم ينص على التدابير الاحترازية، تحت عنوان مستقل، في قانون العقوبات، وإنما نص عليها في أماكن متفرقة في قانون العقوبات، وتحت عنوان العقوبات التبعية والتكميلية. وأيضا في قانون الإجراءات وبعض القوانين العقابية الخاصة[١]، كذلك المشرع السوداني هو الأخر لم ينص عليها في عنوان مستقل من القانون الجنائي السوداني، أما بالنسبة للمشرع الفرنسي، فأنه لم ينص على التدابير الاحترازية كنظام متكامل بجانب العقوبات، وإنما وردت التدابير الاحترازية، في قانون العقوبات الفرنسي متناثرة، اغلبها منصوص عليها كعقوبات تبعية وتكميلية أو تدابير إدارية [٢].

١- التدابير الاحترازية السالبة للحرية والمقيدة لها: تعرف هذه التدابير على أنها تلك التدابير الشخصية الماسة بحرية الشخص المحكوم عليه، فهي قد تكون سالبة للحرية، كالحجز في مأوى علاجي، أو مقيدة للحرية كحظر ارتياد الحانات ومنع الإقامة ومراقبة الشرطة، وهذا ما سنبحثه في نقطتين، حيث نخصص أول لبحث التدابير السالبة للحرية، أما الثاني فسنخصصه لبحث التدابير المقيدة للحرية وذلك وفقا لما يأتي :

أ-التدابير الاحترازية السالبة للحرية (الحجز في ماوي علاجي):-عرف الحجز في ماوي علاجي على انه الإيداع في مؤسسات الإصلاح الاجتماعي أو في مستشفى الأمراض العقلية و الإيداع من منشاة زراعية أو دور العمل ودور العلاج والتربية والتهذيب[٣]، وقد نص المشرع العراقي على هذا التدبير، في المادة (١٠٥) من قانون العقوبات العراقي[٤]، حيث يوضع المحكوم عن الجريمة في ماوي علاجي حسب الأحوال، التي ينص عليها القانون، مدة لا تقل عن السنة، اذا أثبتت التقارير الطبية، أن مرتكب الجريمة، مصاب بمرض عقلي أو نفسي، فان المحكمة تأمر بوضعه في مأوى علاجي، على أن يقوم القائمين على إدارة هذا المأوى، أن يرفعوا إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، تقارير عن حالة المحكوم عليه، في فترات دورية لا تزيد عن الستة اشه، وللمحكمة بعد اخذ راي الجهة الطبية، أن تقرر أخلاء سبيله أو تسليمه إلى احد والديه أو احد أقاربه، ليرعاه، ويحافظ عليه، وبالشروط التي تضعها المحكمة، وحسب حالة المحكوم عليه الطبية، ولها وبناء على طلب الادعاء العام أو كل ذي شان، وبعد أخذ رأي الجهة الطبية المختصة، أن تعيد المحكوم

---

(١) د. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي، مصدر سابق، ص ٢٣٣.

(٢) ينظر المواد (131-3) إلى (131-15) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٣) د. جمال إبراهيم الحيدري، علم العقاب الحديث، مصدر سابق، ص ١١١.

(٤) ينظر المادة (١٠٥) من قانون العقوبات العراقي.

عليه (المريض عقلياً) إلى المأوى، إذا اقتضى الأمر، ومن هنا يمكن القول بأن يمكن الحكم بهذه العقوبة لمرتكب جريمة التنقيب عن الآثار إذا تطلب ذلك كأجراء احترازي.

ب-التدابير الاحترازية المقيدة للحرية:- تعرف التدابير الاحترازية المقيدة للحرية على أنها التدابير التي تحد من حرية المحكوم عليه وتقيدها، لكن لا تسلبه حريته، وتتمثل هذه التدابير بالآتي:

١-حظر ارتياد الحانات:- وأن حظر ارتياد الحانات هو تدبير يقصد به الحيلولة بين المحكوم عليه، وبين ارتياد الخمارات أو محل أخر تقدم فيه الخمور، ويتم أنزال هذا التدبير بحق من أقترف جناية أو جنحة، بتأثير المشروبات الكحولية أو بحق من حكم عليه لأكثر من مرة لارتكابه جريمة السكر[١]، وقد نص المشرع العراقي على هذا التدبير في نص المادة (١٠٦) من قانون العقوبات العراقي[٢].

ومن خلال استقراء النص أعلاه فأن هذا التدبير هو لمنع المحكوم عليه عن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة من تعاطي المسكر في حانه أو أي محل أخر معد لهذا الغرض، وذلك للمدة المقررة بالحكم، ألا أن هذ التدبير لا يوقع على كل من يرتكب هذه الجريمة، وإنما يوقع على من ارتكبها وكان تحت تأثير المسكر، ففي هذه الحالة يجوز للمحكمة وقت إصدار الحكم بالإدانة، أن تحظر عليه ارتياد الحانات وغيرها من محال شرب الخمر، مدة لا تزيد على ثلاث سنوات.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي وكذلك السوداني، فلم ينص على مثل هذه التدابير، في حين أن المشرع المصري قد نص عليها وذلك في المواد(٣٣٨ و ٣٣٩ و ٣٤٢ و ٤٧٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري.[٣]

٢-منع الإقامة: - يقصد بمنع الإقامة هو الحظر المفروض على المحكوم عليه، المفرج عنه من قبل المحكمة بعدم التواجد في الأمكنة التي عينها الحكم، والتي تكون غالبا هي الأماكن التي ارتكبت فيها الجناية أو الجنحة أو التي يسكن فيها المجني عليه، مراعية في ذلك ظروف المحكوم عليه الصحية والشخصية والاجتماعية [٤].

---

(١) د. سليمان عبد المنعم، النظريات العامة لقانون العقوبات، مصدر سابق، ص ٧٣٣.

(٢) ينظر المادة (١٠٦) من قانون العقوبات العراقي.

(٣) ينظر المواد(٣٣٨ و ٣٣٩ و ٣٤٢ و ٤٧٨) من قانون الإجراءات الجنائية المصري ذي الرقم(١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل.

(٤) د. سميرة عالية، شرح قانون العقوبات-القسم العام، مصدر سابق، ص ٤٦٨.

وقد نص المشرع العراقي، على هذا التدبير الاحترازي في نص المادة (١٠٧) من قانون العقوبات العراقي[١]، حيث عرفته الفقرة (الأولى) من هذه المادة على انه" حرمان المحكوم عليه من أن يرتاد بعد انقضاء مدة عقوبته مكانا معينا أو أماكن معينة ، لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على مدة العقوبة المحكوم بها، على أن لا تزيد باي حال على خمس سنوات "، أذ أن للمحكمة أن توقع هذا التدبير على المحكوم عليه(بجناية عادية أو بجنحة مخلة بالشرف)، ولكن على المحكمة أن تراعي ظروف المحكوم عليه الصحية والشخصية و الاجتماعية، كما لها في أي وقت، أن تامر بناء على طلب المحكوم عليه، أو الادعاء العام بإعفائه من كل أو بعض المدة المقررة في الحكم لمنع الإقامة، أو بتعديل المكان أو الأمكنة التي ينفذ فيها، وفي هذا الجانب يلاحظ أن المشرع العراقي قد أنفرد عن بقية التشريعات العربية، بمنح القاضي سلطة مراعاة الظروف الصحية والشخصية والاجتماعية للمحكوم عليه عن جريمة[٢].

أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذا التدبير الاحترازي، في نص المادة (131-31) من قانون العقوبات الفرنسي، و كذلك نص المشرع المصري على هذا التدبير الاحترازي، في نص الفقرة (١) من المادة (٨٨ مكرر) من قانون العقوبات[٣]، أما المشرع السوداني فلم ينص عليها في القانون الجنائي السوداني.

٣-مراقبة الشرطة:- وهو تدبير احترازي مقيد للحرية، والغرض منه التثبت من صلاحية المحكوم عليه، وتسهيل ائتلافه مع المجتمع، ويخضع المراقب المحكوم عليه للمنع من ارتياد الخمارات وحظر ارتياد الحانات[٤]،وقد نص المشرع العراقي على هذا التدبير الاحترازي، وذلك في نص المادة (١٠٨) من قانون العقوبات العراقي المعدل[٥]، حيث عرف هذا التدبير على انه" مراقبة سلوك المحكوم عليه بعد خروجه من السجن للتثبت من صلاح حاله أو استقامة سيرته"[٦]، أذ يجوز للمحكمة المختصة، اذا ما حكمت على مرتكب جريمة بعقوبة الحبس فاكثر وكان المحكوم عليه عائدا، أو اعتقدت المحكمة لا سباب معقولة انه سيعود إلى ارتكاب جناية أو جنحة، أن

---

(١) ينظر المادة (١٠٧) من قانون العقوبات العراقي النافذ، أما المشرع الفرنسي فقد نص على هذا التدبير الاحترازي، في نص المادة (131-13) من قانون العقوبات الفرنسي، و كذلك نص المشرع المصري على هذا التدبير الاحترازي، في نص الفقرة (١) من المادة (٨٨ مكرر) من قانون العقوبات .

(٢) د. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية ،دراسة مقارنة،ط١، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٦، ص ٢٠٦.

(٣) ينظر المادة (131-13) من قانون العقوبات الفرنسي، والفقرة(١)من المادة(٨٨) من قانون العقوبات المصري.

(٤) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، مصدر سابق، ص ٦١٢ -٦١٣.

(٥) ينظر المادة (١٠٨) من قانون العقوبات العراقي.

(٦) ينظر المادة(١٠٨) من قانون العقوبات العراقي.

تضعه تحت مراقبة الشرطة، أذ تقضي مراقبة الشرطة الزامة بكل أو بعض القيود الأتية ،حسب ما يرد في قرار المحكمة[١].

٢- للتدابير الاحترازية المادية:- تكون التدابير الاحترازية المادية، متى ما انصبت، على أشياء استعملها الجاني في ارتكاب الجريمة، كالمصادرة وغلق المحل[٢]، وان التدابير الاحترازية المادية، في قانون العقوبات العراقي هي، المصادرة وفقا لنص المادة (١١٧) منه، والتعهد بحسن السلوك وفقا لنص المادة (١١٨) منه، وغلق المحل وفقا لنص المادة (١٢١)، وكذلك نصت المادة (١٢٢) منه على وقف الشخص المعنوي وحله، بالنسبة للمشرع الفرنسي، فقد استبدل هذا التدبير، بتدبير أخر هو منع الإقامة[٣]، أما المشرع المصري فقد نص على هذا التدبير في البند (ثالثا) من المادة (٢٤) من قانون العقوبات المصري وتحت عنوان (وضع المحكوم عليه تحت مراقبة البوليس).[٤]

أ- المصادرة:- أن المصادرة المقصودة هنا، هي المصادرة العينية، التي يجب الحكم بها، كونها تدبير احترازي، وليست مصادرة شخصية، وهي كالمصادرة التي نصت عليها المادة (١٠١) من قانون العقوبات العراقي، كونها عقوبة تكميلية[٥]، وكذلك نصت المادة (١١٧) من هذا القانون على على انه" يجب الحكم بمصادرة الأشياء المضبوطة التي يعد ضبطها أو حيازتها أو أحرازها أو استعمالها أو بيعها أو عرضها للبيع جريمة في ذاته، ولو لم تكن مملوكة للمتهم أو لم يحكم بإدانته، واذا لم تكن الأشياء المذكورة قد ضبطت فعلا وقت المحاكمة وكانت معينة تعينا كافيا تحكم المحكمة ، بمصادرتها عند ضبطها"[٦]، ووفقا لهذه المادة، فانه يجب على المحكمة، أن تحكم تحكم بمصادرة الأشياء التي تضبطها عند المتهم بارتكاب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة السلطة، كالقطع الأثرية التي يتم استخراجها من باطن الأرض، أو التمثال الآثري الذي تم البحث عنه من قبل مرتكب الجريمة، ويمكن أن يلاحظ بان المشرع، أوجب لتطبيق هذا النص توافر امرين[٧]:-

---

(١) ينظر المادة (١٠٩) من قانون العقوبات العراقي.

(٢) د. جمال إبراهيم الحيدري، علم العقاب الحديث، مصدر سابق، ص ١١١.

(٣) د. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، مصدر سابق، ص٢٠٤.

(٤) ينظر البند (ثالثا) من المادة (٢٤) من قانون العقوبات المصري المعدل.

(٥) د. اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص ٤٢٣.

(٦) فقد نص المشرع الفرنسي في المادة(131-12) من قانون العقوبات الفرنسي على المصادرة الإلزامية، كونها تدبيرا احترازيا، وأيضا نص المشرع المصرع المصري على هذه التدابير في نص المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري، حيث أشارت هذه المادة إلى نوعين من المصادرة، المصادرة الجوازية، بوصفها عقوبة تبعية، والمصادرة الوجوبية، بوصفها، تدبيرا احترازيا.

(٧) د. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، مصدر سابق، ص ٢٤٢-٢٤٣.

الأول: أن يكون الشيء، من الأشياء التي يعد صنعها، أو حيازتها، أو عرضها للبيع ،جريمة في ذاته[١]،وهذا ينطبق على المواد الآثرية، حيث نصت المادة (١٧) من قانون الآثار والتراث العراقي على انه"

أولا: يحظر على الأشخاص الطبيعية ،والمعنوية، حيازة الآثار المنقولة .ثانيا: على من لديه آثار منقولة تسليمها إلى السلطة الإثارية ، خلال (٣٠) ثلاثون يوما من تاريخ نفاذ هذا القانون. ثالثا: يستثنى من حكم البند (أولا) من هذه المادة ما يلي: أ-الآثار المنقولة الموجودة في الأماكن المبينة في نص المادة (١٠) من هذا القانون. ب- المخطوطات والمسكوكات الآثرية المسجلة لدى السلطة الآثارية المرخص بحيازتها .رابعا: يلتزم المالك أو المتولي على الآثار والمواد المنصوص عليها في البند (ثانيا) من هذه المادة بما يلي :-أ-تسجيلها لدى السلطة الآثارية خلال (١٨٠) مائة وثمانون يوما من تاريخ نفاذ هذا القانون أو تاريخ تملكه إياها. ب- المحافظة عليها وأخطار السلطة الآثارية تحريريا عن كل ما يمكن أن يعرضها إلى الضياع أو التلف لاتخاذ ما يلزم للمحافظة عليها . ج- الحصول على موافقة السلطة الآثارية، على نقل ملكيتها أو حيازتها إلى العراقي المقيم في العراق الذي يتعهد للسلطة الآثارية بالوفاء بالتزامات المالك أو الحائز السابق. د-تسليمها إلى السلطة ألآثارية لقاء وصل، عند طلبها منه لدراستها أو تصويرها أو أعادتها أليه على نفقة السلطة الآثارية. خامسا: تتولى السلطة الآثارية تحديد مسؤولية المقصر عبد ضياع أو تلف الآثار والمواد المنصوص عليها في البند (ثالثا) من هذه المادة ومصادرتها، اذا ثبت أن ضياعها أو تلفها كليا أو جزئيا كان بسبب مسؤولية الحائز أو إهماله".

ومن استقراء المادة أعلاه فانه، فان القانون يعد حيازة المواد الآثرية جريمة في ذاتها، ألا ما استثنى بموجب أحكام هذه المادة، فمجرد حيازة (المواد الآثرية) التي تستخرج من باطن الأرض بفعل الحفر أو النبش الغير المشروع، يعد جريمة تستلزم مصادرة هذه المواد، فضلا عن ذلك يلاحظ ما نص عليه البند خامسا من هذه المادة. ومصادرتها اذا ثبت أن ضياعها أو تلفها كليا أو جزئيا كان بسبب مسؤولية الحائز أو إهماله. وهنا نرى أن المشرع قد أعطى في هذه المادة للسلطة الآثارية سلطة تحديد مسؤولية المقصر عند تلف أو ضياع الآثار أو تلفها، أذا ثبت أن ضياعها أو تلفها أو الأضرار بها كان بسبب مسؤولية الحائز(جريمة التنقيب عن الآثار العمدية) أو بسبب إهماله(جريمة التنقيب عن الآثار غير العمدية)[٢].

---

(١) وهذا ما نصت عليه المادة (131-21) من قانون العقوبات الفرنسي، وكذلك المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري المعدل.

(٢) في هذا الشأن نصت المادة (٤٤)من قانون رقم(٣) لسنة ٢٠١٠، قانون تعديل قانون حماية الآثار المصري على "وفي جميع الأحوال يحكم بمصادرة الأثر محل الجريمة ....".

الثاني: أن يكون الشيء مضبوطا: يعتبر الشيء مضبوطا اذا كان موضوعا تحت يد المحكمة، وهنا يستوي أن كان قد تم ضبطه أثناء التحقيق أو تسليمه من قبل المتهم من ذاته إلى السلطات المختصة، أما إذا لم يتم ضبط هذه الأشياء فعلا[١]، وهذا هو الذي أشارت أليه في نص المادة (١١٧) من قانون العقوبات العراقي، بشقها الأخير على انه" ...واذا لم تكن الأشياء المذكورة قد ضبطت فعلا وقت المحاكمة وكانت معينة تعينا كافيا تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها"[٢].

أما المشرع الفرنسي فقد نص في المادة(131-12) من قانون العقوبات الفرنسي على المصادرة الإلزامية، كونها تدبيرا احترازيا، وأيضا نص المشرع المصرع المصري على هذه التدابير في نص المادة(٣٠) من قانون العقوبات المصري، حيث أشارت هذه المادة إلى نوعين من المصادرة، المصادرة الجوازية، بوصفها عقوبة تبعية، والمصادرة الوجوبية، بوصفها، تدبيراً احترازياً.

ب-التعهد بحسن السلوك:- يقصد بهذا التدبير هو الزام المحكوم عليه بان يسلك سلوكا حسنا ينأى فيه عن ارتكاب الجرائم أيا كانت، أو يتجنب ارتكاب جريمة معينة يخشى أقدامه عليها[٣]، وقد نص المشرع العراقي على هذا النوع من التدبير وذلك في المواد(١١٨-١٢٠) من قانون العقوبات العراقي، حيث عرفت الفقرة (١) من المادة (١١٨) التعهد بحسن السلوك بانه" الزام المحكوم عليه بان يحرر وقت صدور الحكم عليه تعهدا بحسن سلوكه، لمدة لا تقل عن سنة ولا تزيد بأية حال على خمس سنوات تبدا من تاريخ انتهاء تنفيذ العقوبة أو انقضائها لا سبب أخر ...". واستنادا لا حكام المادة(١٩٩) من قانون العقوبات العراقي، والتي نصت على انه" يجوز للمحكمة عند إصدارها حكما على شخص في جناية أو جنحة ضد النفس أو المال أو ضد الآداب العامة، أن تلزم المحكوم عليه وقت اصدرا الحكم بالإدانة أن يحرر تعهدا بحسن السلوك"، أي أجاز للمحكمة التي تصدر حكما في جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة أن تلزم المحكوم عليه بان يحرر تعهدا بحسن السلوك، أذ يلزم من صدر حكم عليه بموجب أحكام المادة(١١٨) من هذا القانون، بان يودع لدى صندوق المحكمة مبلغا من المال، أو ما يقوم مقامه، تقوم المحكمة بتقديره بما يتناسب مع حالة المحكوم عليه المالية، على أن لا يقل المبلغ عن عشرين دينار ولا يزيد عن مائتي دينار، ويجوز أن يدفع هذا المبلغ شخص أخر غير المحكوم عليه، وترد المحكمة هذا المبلغ، وفقا إلى أحكام المادة (١٢٠) منه.

و لم يتضمن قانون العقوبات الفرنسي النافذ، ولا قانون العقوبات المصري ولا السوداني أيضا، نصوصا مماثله لما ورد في المواد (١١٨-١٢٠) من قانون العقوبات العراقي.

---

(١) د. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، مصدر سابق، ص ٢٤٥ .

(٢) وهذا هو موقف المشرع المصري وفق المادة(٣٠) من قانون العقوبات المعدل، وكذلك موقف المشرع الفرنسي وفق المادة(131-21) من قانون العقوبات الفرنسي.

(٣) د. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، مصدر سابق، ص ٢٤٥.

ج- وقف الشخص المعنوي وحله[١]:- أغلب التشريعات العقابية الحديثة، استقرت على الأخذ بمبدأ، المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي[٢]، وقد نص على هذا المبدأ المشرع العراقي[٣]في نص المادة (٨٠) من قانون العقوبات النافذ، والتي نصت على انه "الأشخاص المعنوية، فيما عدا مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية و شبه الرسمية، مسؤولة جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوها أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها، ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الاحترازية المقررة للجريمة قانونا .."[٤]. ومن خلال استقراء نص هذه المادة، يلاحظ أن المشرع العراقي، قد أجاز توقيع التدابير الاحترازية على الشخص المعنوي، فضلا عن عقوبتي، الغرامة والمصادرة، ولا يمنع ذلك أيضا من معاقبة مرتكب الجريمة، شخصيا بالعقوبات المقررة للجريمة في القانون، حيث نص المشرع على هذا بموجب المادتين(١٢٢ و١٢٣) من قانون العقوبات العراقي المذكور، على فرض تدبيرين بحق الشخص المعنوي وهما:

الأول: وقف الشخص المعنوي: حيث نص المشرع العراقي على هذا النوع من التدبير في المادتين (١٢٢ و١٢٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ، ويقصد بهذا التدبير" أن يحظر على الشخص المعنوي ممارسة أعماله التي خصص نشاطه لها، خلال مدة محددة دون التعرض لوجوده القانوني، وينزل هذا التدبير بالشخص المعنوي، ولو كان قد تسمى باسم أخر أو صار تحت إدارة أخرى، وهذا التدبير مؤقت بطبيعته، لا تقل مدته عن الثلاثة اشهر، ولا تزيد على الثلاث سنوات"[٥]. ويجوز هنا للمحكمة الحكم بهذا التدبير، في حال وقعت جناية أو جنحة من احد ممثليه أو مديريه أو وكلائه، باسم الشخص المعنوي أو لحسابه، وحكم عليه من أجلها بعقوبة سالبة للحرية، لمدة ستة اشهر فاكثر وفقا للمادة (١٢٣) قانون العقوبات العراقي النافذ.

---

(١) لمعرفة المزيد من التفصيل، حول الشخص المعنوي، ينظر المواد(٣٤-٤٩) من القانون المدني العراقي المعدل. د. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، مصدر سابق، ص ٢٥٨.

(٢) د. اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، مصدر سابق، ص ٤٢٥.

(٣) لقد نص المشرع الفرنسي على هذا المبدأ في المادة(121-2) من قانون العقوبات الفرنسي النافذ، وأما المشرع المصري، فقد جاءت نصوص قانون العقوبات المصري خاليه من أي نص يقرر المسؤولية الجنائية، للأشخاص المعنوية، خلافا لما جاء في نص المادة(٨٠) من قانون العقوبات العراقي، ألا أن المشرع المصري، جاء استثناء من ذلك، فقد اعترف بمسؤولية الأشخاص المعنوية، وذلك في نص المادة (١٦) من قانون مكافحة غسيل الأموال رقم (٨٠) لسنة ٢٠٠٢، منشور في الجريدة الرسمية -الوقائع العراقية، العدد (٢٠ مكرر)، في ٢٠٠٢/٥/٢٢.

(٤) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، مصدر سابق، ص ٣٢٩. د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية، مصدر سابق، ص ١٤٣.

(٥) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات- القسم العام، مصدر سابق، ص ٥٣٨.

الثاني: حل الشخص المعنوي: وأيضا نص عليه المشرع العراقي على هذا التدبير وذلك في الفقرة الأخيرة من المادة (١٢٣) من قانون العقوبات العراقي النافذ بانه" ...وإذا ارتكبت الجناية أو الجنحة أكثر من مرة، فللمحكمة أن تأمر بحل الشخص المعنوي"، ويقصد من ذلك إعدام الوجود القانوني للشخص المعنوي من عداد الأشخاص المعنوية التي ترخص لها الدولة صراحة أو ضمنا بممارسة نشاطها، حيث يستتبع حل الشخص المعنوي، اختفاء اسمه وفقد مديريه وممثليه وعماله مراكزهم وصفاتهم وتصفية أموالهم[١].

ويعتبر هذا التدبير، أشد خطورة من التدبير الأول، ويتسم هذا التدبير بالصفة المؤبدة، على عكس الأول الذي يمتاز بالصفة المؤقتة، حيث يفرض هذا التدبير في حال تكرار الجناية أو الجنحة والتي سبق وان تم وقف الشخص المعنوي من أجلها. والمثال على تلك الحالتين، ما قد يصدر من الشركات الأمنية، والتي انتشرت في الآونة الأخيرة في العراق، وكذلك من قبل الشركات السياحية العاملة أو غيرها من الأشخاص المعنوية كشركات البناء والمقاولات، التي تنفذ المشاريع الصناعية أو السكنية أو العمرانية والتي تعمل بالقرب من المواقع الأثرية، والتي قد يصدر من عمالها أو مديروها أو ممثليها جرائم تنقيب أو بحث عن اللآثار دون موافقة السلطة المختصة، سواء كانت هذه الأفعال كانت عمدية أم غير عمدية، بما يترتب عليه وقف الشخص المعنوي، أو حله حسب ظروف الواقعة أو الجريمة المرتكبة وجسامتها، وأخيرا ومن خلال ما تقدم ذكره ،يرى الباحث أن فرض التدابير الاحترازية على مرتكب جريمة التنقيب على الآثار دون موافقة، لا توقع كلها على من ثبت ارتكابه للجريمة محل الدراسة وان حالته خطرة، وإنما هناك تدابير معينة تفرض على مرتكب الجريمة وكما وضحناها سابقا في هذا الفرع.

المطلب الثاني

حالات تفريد عقوبة جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة

يقصد بتفريد العقوبة بانها سلطة يتمتع بها القاضي الجنائي لتقدير العقوبة الملائمة للجاني مراعياً بذلك ظروف الجريمة والخطورة الإجرامية لمرتكبها[٢]، أي أن من خلال تفريد العقوبة يتم جعل العقوبة تتناسب مع الظروف الشخصية للمجرم، وطريقة ارتكابه للجريمة، والوسائل التي استعملت فيها، وكل ما له علاقة بارتكاب الجريمة، وبذلك يعد تفريد العقوبة من أهم الوسائل في تطبيق العقوبة.

---

(١) د. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، مصدر سابق، ص ٢٥٨. د. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، مصدر سابق، ص ٢٤٥.لمعرفة المزيد من التفصيل، حول الشخص المعنوي، ينظر المواد (٣٤-٤٩) من القانون المدني العراقي المعدل. د. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، مصدر سابق، ص ٢٥٨.

(٢) عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، التفريد القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦، ص ٣٦.

أن المشرع حدد لكل جريمة نص عليها في القانون عقوبة لها حداً اعلى و حداً أدنى، أذا وضع للقاضي نطاقاً لا يجوز أن يتجاوزه، ولكن ولاعتبارات تتعلق بمبدأ تفريد العقوبة، فأن المشرع قد أجاز وأوجب على القاضي أن يخرج استثناءً من النطاق الذي حدد له سلفاً، أما بتشديد العقوبة أو تخفيفها أو الإعفاء منها[١]، وبناء على ما تقدم سنقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول سنخصصه لبحث العقوبة المشددة للجريمة محل الدراسة أما في الثاني فسنخصصه لبحث العقوبة المخففة أو الإعفاء منها وكالآتي:

الفرع الأول

العقوبة المشددة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة [٢]:

قبل البحث في موضوع العقوبة المقترنة بظرف مشدد، لابد لنا من بيان ما المقصود بالظروف المشددة، أذ عرفت بانها (مجموعة العناصر التي لا تدخل في التكوين القانوني للجريمة، ويترتب على توافرها وجوب أو جواز اخذ المتهم بالشدة، بان يحكم عليه بعقوبة من نوع اشد مما يقرره القانون، أو بعقوبة تزيد عن الحد الأقصى المقرر لها)[٣]،إذ إن القانون يحدد هذه الظروف، ولا يترك تحديدها للقاضي، كما في الظروف المخففة للعقوبة، أذ لا خشية على الشخص من تخفيف العقوبة، بينما يخشى من تشديدها، أذ أن للقاضي في ميدان التشديد أن يرفع العقوبة إلى حدها الأقصى وجوبا أو جوازا دون أن يكون في استطاعته تجاوز هذا الحد أو تغيير نوع العقوبة إلى أخر اشد، ولذلك فان هذه الظروف تسمى(بالظروف المشددة القانونية) كون القانون هو الذي يحددها أعمالا لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة ألا بنص[٤].

والظروف المشددة تقسم بحسب نطاق تطبيقها إلى ظروف مشددة عامة، وظروف مشددة خاصة[٥]، وبحسب طبيعتها إلى ظروف مادية وأخرى شخصية[١].

---

(١) د. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٦، ص ٢٤٩.

(٢) كان النظام المعمول به سابقا في فرض العقوبات هو نظام العقوبات التحكمية الثابتة ،وبتطور الفكر القانوني تبين سوء هذا النظام الذي استبدل بنظام أخر، وهو نظام العقوبات القانونية: والذي يقصد به(أن يعين القانون العقوبة المقررة على مرتكب الجريمة ومقدارها، وذلك في حدين ادنى واقصى ويترك للقاضي الحرية في فرض العقوبة المناسبة وفقا لظروف الجريمة والمجرم، ومن هذه الظروف المشددة). لمزيد من التفصيل ينظر سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاء، دار الفكر العربي، دون سنة نشر، ص ٨-٩.

(٣) إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مصدر سابق، ص ١٧٤.

(٤)) د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، مصدر سابق، ص ٦١٩.

(٥) الظروف المشددة العامة: هي تلك الظروف التي يقررها المشرع ويحددها على سبيل الحصر بحيث ينصرف اثرها في تشديد العقاب إلى جميع الجرائم أو عدد كبير غير محدد منها.

أما الظروف المشددة الخاصة: فيقصد بها تلك الظروف المنصوص عليها في مواضيع متفرقة من القسم الخاص من قانون العقوبات، بحيث تلحق كل واحد منها بجريمة واحدة بذاتها حددها القانون، أو عددا محددا من الجرائم، فلا يتعدى حكم هذه الجريمة إلى جريمة أخرى. ولمزيد من التفصيل ينظر: الظروف المشددة في

أولاً:- **الظروف المشددة العامة**:- حيث نص المشرع العراقي[٢]، صراحة على الظروف المشددة في الكتاب الأول، في الباب الرابع، من الفصل السادس، من قانون العقوبات تحت عنوان (الظروف المشددة العامة)، أذ نصت المادة (١٣٥) من هذا القانون على انه" مع عدم الأخلال بالأحوال الخاصة التي ينص فيها القانون على تشديد العقوبة يعتبر من الظروف المشددة ما يأتي

١-ارتكاب الجريمة بباعث دنئ.

٢- ارتكاب الجريمة بانتهاز فرصة ضعف ادراك المجني عليه أو عجزه عن المقاومة أو في ظروف لا تمكن الغير من الدفاع عنه.

٣- استعمال طرق وحشية لارتكاب الجريمة أو التمثيل بالمجنى عليه.

٤-استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو أساءته استعمال سلطته أو نفوذه المستمدين من وظيفته".

ومن هذه الظروف والتي من الممكن أن تتصل بجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، ظرفين، وهما ما نصت عليهما المادة المذكورة في فقرتها(١)وهو ارتكاب الجريمة بباعث دنيء[٣]،ويعد الباعث الدنيء من أدق المؤشرات التي تكشف عن مقدار الخطورة الإجرامية التي

=المسؤولية الجنائية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني لمركز راشيل كوري الفلسطيني لحقوق الأنسان و متابعة العدالة الدولية، تم تسجيل الدخول بتاريخ ٢٠١٢٠/١٠/١٥:

http://www.rachelcenter.ps/news.php?action=view&id=18043

(١) الظروف المشددة المادية: يقصد بها الظروف التي تتصل بالواقعة الجرمية، ويطلق عليها الظروف العينية، أما الظروف الشخصية: فهي الظروف التي تتصل بشخص الجاني، ولمزيد من التفاصيل ينظر العلامة رنيه غارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص ، دراسة مقارنة، المجلد الثالث، مصدر سابق ، ص ٣٧٢.

(٢) بالنسبة للمشرع الفرنسي فقد اقر هذه الظروف في قانون العقوبات، والتي تتمثل بظرف العود(التكرار)، الذي نصت عليه المواد من (٥٨-٥٦) منه وبموجب هذا الظرف يحكم باستبدال العقوبات المؤقتة بعقوبات مؤبدة، والعقوبات المؤبدة بعقوبات الأشغال الشاقة المؤبدة، واستبدال عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة بالإعدام، وأما المواد (٩١-٨٥) منه فقد نصت على الظرف الثاني من الظروف المشددة وهو ظرف ارتكاب جناية في السجن والذي يحكم بموجبه باستبدال عقوبة الأشغال الشاقة بالسجن، أو السجن مع أشغال شاقة، أما الظرف الثالث والأخير فقد نصت عليه المادة (١٩٨) من القانون ذاته، وهو صفة الموظف الرسمي كظرف مشدد، والذي يحكم بموجبه على الجاني بالحد الأقصى للعقوبة، وان يحكم باستبدال العقوبة العادية بدلا عن العقوبة السياسية، ولمزيد من التفصيل ينظر العلامة رينه غارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، المجلد الرابع، مصدر سابق، ص ٢٤٧-٢٤٨، والجلد الثالث، مصدر سابق ، ص ٣٧٧-٣٧٩، أما المشرع المصري فقد نص على ظرف التشديد العام(العود) في المواد(٤٩-٥٠) من قانون العقوبات، إذ تشدد العقوبة وفقا لا حكام هذه المواد حيث يجوز للقاضي بان يحكم بأكثر من الحد الأقصى المقرر للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، وبكل الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة السجن المشدد أو السجن على عشرين سنة.

(٣) يكون الباعث دنيئا، عندما يكون غير أخلاقي، إذ يوصف الباعث بانه دنيء أو شريف، على حسب الغاية التي يرتبط بها، فاذا كان الأنسان يهدف بسعيه إلى غاية أنانية يكون باعث دنئ، لمزيد من التفصيل ينظر د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، مصدر سابق، ص ٤٦٨ .

تنطوي عليه شخصية مرتكب الجريمة والتي على أساسها يقدر الجزاء، وللباعث الدنيء خصوصية في بعض الجرائم المعاصرة كونه يدخل في تكوين القصد الجنائي للفاعل، كالجرائم الإرهابية وجرائم الكراهية وجريمة التحريض على الكراهية، ويتمثل الباعث في الجرائم الإرهابية بباعث نشر الفزع والرعب في المجتمع لتحقيق غاية إرهابية وهي عبارة عن أيديولوجية يريد الإرهابي نشرها وتطبيقها بالإكراه على الجميع فالباعث الإرهابي يستهدف تغير البناء الاجتماعي ونمط العلاقات الاجتماعية فهو ينال بالاعتداء مصلحة ذات أهمية كبيرة تفوق في أهميتها المصلحة العامة، فهي تستحق بان توصف بانها مصلحة اجتماعية عليا، أما الباعث في جرائم الكراهية وهو باعث الكراهية ينال بالاعتداء مصلحة المجتمع في الحفاظ على السلم الاجتماعي أما خطورة الباعث في جريمة التحريض على الكراهية وهو باعث نشر الكراهية تكمن في انه يحرك الغرائز البدائية و أخطرها غريزة العدوان وتنال مصلحة المجتمع في حفظ تماسكه ووحدته فهي تمزق النسيج الاجتماعي بين أبناء المجتمع[١]، والمثال على ذلك قيام المجاميع الإرهابية المتطرفة في قيامهم بنبش قبور الأولياء والصحابة ومن ثم سرقتها أو تدميرها، أما الظرف الأخر، فهو ما نصت عليه الفقرة (٤) من المادة المذكورة، وهو استغلال الجاني في ارتكاب الجريمة صفته كموظف أو أساءته استعمال سلطته أو نفوذه، المستمدين من وظيفته[٢]، كقيام موظف السلطة الآثارية باستغلال صفته الوظيفية لارتكاب جريمة التنقيب عن الآثار أذ ما اقترنت بأحد الظروف المشددة التي نص عليها القانون، حيث يعاقب مرتكب الجريمة في حالة اقترانها بأحد هذين الظرفين وفقا لما نصت عليه المادة (١٣٦) من قانون العقوبات، بالإعدام بدلا من السجن المؤبد، أما إذا كانت العقوبة المحددة للجريمة هي السجن المؤقت أو الحبس جاز الحكم بضعف الحد الأقصى المقررة للجريمة، بشرط عدم تجاوز

---

(١) د. فراس عبد المنعم عبد الله، تطبيقات الباعث الدنيء في بعض الجرائم المعاصرة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، مجلد ٣٤، العدد٥، ٢٠١٩.
https://jols.uobaghdad.edu.iq/index.php/jols/issue/view/27

(٢) ويقصد بذلك، أن ينتهز الشخص صفته كموظف لارتكاب الجريمة(جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة) كقيام الحائز أو المتولي أو المسؤول عن صيانة الآثار باستغلال صفته الوظيفية وقيامة بارتكاب جريمة التنقيب أو تسبب بالضرر بالآثار، ويقصد بالموظف في التشريع العراقي حيث عرفته المادة (١/ثالثا) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم(١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل بانه " كل شخص عهدت أليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة .وأما المشرع الفرنسي، فقد عرف الموظفين في قانون(الوظائف العامة) الصادر سنة ١٩٨٤(بانهم الأشخاص المعينين بوظيفة دائمة ويشكلون احدى درجات السلم الإداري للإدارة المركزية أو في احدى المؤسسات العامة). وأما المشرع المصري، فانه لم يضع تعريفا جامعا، وإنما اقتصر على بيان الأشخاص الذين تنطبق عليهم صفة الموظف، ولمزيد من التفصيل، ينظر د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، الطبعة(٤)، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة ، ٢٠٠٩، ص ٢٩٠-٢٩٣.

ضعف هذا الحد، على أن لا تزيد مدة السجن المؤقت عن خمسة وعشرين سنة ومدة الحبس على عشر سنوات، أما اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة جاز الحكم بالحبس ضعف المدة، على أن لا تتجاوز مدة الحبس في كل الأحوال على اربع سنوات، وكذلك نصت المادة (١٣٨) من القانون ذاته على ظرف تشديد أخر، وهو ارتكاب الجريمة بقصد الحصول على الكسب الغير المشروع، اذا يلاحظ بانه، اذا ارتكب الجاني جريمة التنقيب عن الآثار، مقترنة بهذا الظرف وكان القانون يعاقب عليها بعقوبة غير الغرامة ،جاز للمحكمة أن تحكم فضلا عن العقوبة المقررة بغرامة لا تزيد على قيمة الكسب الذي حققه الجاني أو الذي كان يرمي أليه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ، في حين نصت المواد (١٣٩-١٤٠) من قانون العقوبات العراقي النافذ على (العود) باعتباره ظرف تشديد عام، ويجوز بموجبه للمحكمة، أن تحكم بأكثر من الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة بشرط عدم تجاوز ضعف هذا الحد، وان لا تزيد مدة السجن المؤقت على خمسة وعشرين سنة، ولا تزيد مدة الحبس على عشر سنين، ومع ذلك:

١-اذا كانت عقوبة الجريمة السجن المؤقت مطلقا من أي قيد جاز الحكم بالسجن المؤبد .

٢-اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة هي الغرامة، جاز الحكم بالحبس.

ثانياً:- **الظروف المشددة الخاصة**:- هذه الظروف بعضها ورد في قانون العقوبات العراقي النافذ، وبعضها الأخر قد ورد في قانون الآثار والتراث العراقي، لذلك سوف نبحث الظروف الخاصة بجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة ،في قانون حماية الآثار والتراث العراقي أذ نص على عقوبة السجن مدة لا تزيد على(١٥) خمسة عشر سنة إذا كان سبب الضرر من منتسبي السلطة الإثارية[١].

فقد شدد المشرع العراقي عقوبة مرتكب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، والتي ينتج عنها الأضرار بالآثار بالسجن مدة لا تزيد على خمسة عشر سنة وذلك في نص المادة (٤٢) من هذا القانون الآثار والتراث، إذ نصت على"...وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على(١٥) خمس عشر سنة اذا كان مسبب الضرر من منتسبي السلطة الاثارية." ويشترط المشرع لتشديد العقوبة أن يكون مسبب الضرر من العاملين في السلطة الاثارية، وقد اغفل المشرع عمال أو مسؤولي أو

(١) بالنسبة لموقف المشرع الفرنسي، فقد نص في قانون التراث النافذ على هذا الظرف في المادة (L214-3) منه، وأما للمشرع المصري فقد نصت المادة (٢/٤٢) من قانون حماية الآثار المصري المعدل بالقانون رقم (٩١) لسنة ٢٠١٨، "على عقوبة السجن المشدد و الغرامة التي لا تقل عن مليون جنيه ولا تزيد على مليوني جنيه، اذا كان الفاعل من العاملين بالوزارة أو المجلس أو الهيئة المختصة بحسب الأحوال، أو من مستولي أو موظفي أو عمال بعثات الحفائر، أو من المقاولين المتعاقدين مع المجلس أو من عمالهم"، وأما بالنسبة للمشرع السوداني فلم ينص على سبب يشدد فيه العقوبة المقررة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة.

موظفي بعثات التنقيب أو الجهات الأخرى المناط بها حماية أو صيانة أو إدارة المباني الآثارية المتمثلة في هيئة السياحة أو أمانة بغداد أو وزارة الداخلية وغيرها من الجهات التي لها علاقة بالآثار.

كما شدد المشرع المصري في نص المادة (٤٢ /٢) من قانون الآثار المعدل بقانون (٩١) لسنة ٢٠٠١٨ على تشديد العقوبة وجعلها السجن المشدد والغرامة التي لا تقل عن مليون جنيه، اذا كان مرتكب الجريمة من العاملين بالمجلس الأعلى للآثار أو من مسؤولي أو موظفي أو عمال بعثات الحفر أو من المقاولين المتعاقدين مع المجلس، حيث أعتبر المشرع ذلك ظرفاً مشدداً في ارتكاب الجريمة، و أن العقوبة قد تصل إلى السجن المؤبد حال نجاح المتهمين من خلال النبش والتنقيب في استخراج قطع أثرية ففي هذه الحالة تقترن جريمة التنقيب بجريمة أخرى وهى الإتجار في الآثار.

أما المشرع السوداني فلم ينص على سبب يشدد فيه العقوبة المقررة للجريمة محل الدراسة، ولكنه فرق في فرض العقوبة بين التنقيب في موقع مسجل أو مصنف على انه موقع آثري و موقع لم يعلن ومازال تحت ملكية من قام بالحفر، فقد نصت المواد(٣٣)و(٦) من قانون حماية الآثار السوداني على أن الاعتداء على الأثر المسجل الذي اصبح تحت حوزة الهيئة، ووضعت علية علامات تدل على ذلك ظرفاً مشدداً عما اذا كان الأثر غير مسجل أو ما زالت الأرض التي تمت فيها أعمال الحفر أو التنقيب عن الآثار ملكا لمن قام بذلك، حيث يتمثل التشديد للعقوبة في الحالة الأولى بتقيد سلطة القاضي في الحبس بما لا يقل عن ثلاث سنوات أما في الحالة الثانية فقد قيد الحد الأعلى بما لا يزيد على خمس سنوات[١].

ويرى الباحث أن المشرع العراقي بخصوص تشديد العقوبة انه قد اغفل مسؤولي أو موظفي أو عمال بعثات التنقيب و الجهات الأخرى المناط بها ادرأه وصيانة وحماية المباني الآثارية في وزارة الداخلية أو وزارة السياحة والآثار أو أمانة بغداد، كما لو كانت الآثار الموجودة في حيازتهم بسبب وظيفتهم أو بمناسبة كونهم بحكم صلاحياتهم وقربهم من مواقع التنقيب أو الحفر بحيث يكونوا اقدر من غيرهم على معرفة ما تم العثور عليه من آثار وقيمتها ومدى أهميتها، وهو ما يجعلهم يقومون بأعمال التنقيب لضخامة العائدات المالية من جراء أخذها والإتجار بها اكثر من غيرهم.

---

(١) ينظر المواد(٣٣) و(٦) من قانون حماية الآثار السوداني، للمزيد ينظر د أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، مصدر سابق، ص ٣٤٩.

الفرع الثاني

الأعذار المعفية والظروف المخففة لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة:

عرف العذر المعفي للعقوبة بانه(الظروف المنصوص عليها قانوناً ومن شانها أسقاط العقوبة عن الجاني مع قيام المسؤولية)[١]، أي أن العذر المعفي يعني إعفاء المجرم من العقوبة مع بقاء مسؤوليته عنها، وان هذه الأعذار منصوص عليها في القانون على سبيل الحصر، وبالتالي لا يجوز أن يتوسع بها عن طرق تفسيرها بالقياس[٢].

أما الأعذار القانونية المخففة للعقوبة فقد عرفت بانها(أفعال وأحوال وعناصر تبعية تضعف من جسامة الجريمة وتكشف درجة خطورة مرتكبها، وقد نص عليها المشرع وجوبا، بتخفيف العقوبة إلى اقل من حدها الأدنى قانوناً أو الحكم بعقوبة تتناسب وهذه الخطورة)[٣]، وقد نص المشرع العراقي على الأعذار المخففة في قانون العقوبات العراقي[٤]، إذ يلاحظ أن المشرع العراقي قد قسم الأعذار المخففة إلى حالتين، الأولى تتمثل بالباعث الشريف، والثانية بالاستفزاز الخطير، وان المشرع قد حدد حالات على سبيل الحصر، إذ رتب على توافرها تخفيف العقوبة المقررة قانونا للجريمة، وقد قسم العذر المخفف للعقوبة أيضاً إلى نوعين، الأول العذر المخفف العام، والذي يمكن تطبيقه على اغلب الجرائم، أما الثاني فهو العذر المخفف الخاص، والذي يطبق على فئة معينة من الجرائم، فبالنسبة للنوع الأول، لا يمكن تحققه جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، فمن غير المعقول أن يقوم الجاني بفعل التنقيب عن الآثار دون موافقة من اجل تحقيق احدى هذه الغايات التي تم ذكرها سابقاً.

أما النوع الثاني للعذر المخفف للعقوبة فأن المشرع العراقي لم ينص عليه في قانون الآثار والتراث أو أي قانون عقابي أخر.

وعليه يتضح مما سبق ذكره أن الأعذار المعفية من العقاب و الأعذار المخففة للعقوبة لا يمكن تحققها في الجريمة محل الدراسة، أذ لم ينص المشرع العراقي عليها.

وكذلك المشرع المصري[٥]،و السوداني والفرنسي فلم ينص أيضا في قوانين الآثار على ظرف مخفف أو معفي من العقوبة للجريمة محل الدراسة[١].

---

(١) د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، مصدر سابق، ص ٤٥٥.

(٢) كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢، ص٣٧٠.

(٣) د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٨، ص ١١٨.

(٤) ينظر المادة (١/١٢٨) من قانون العقوبات العراقي.

(٥) د. نبيل محمود حسن، التعليق على قانون حماية الآثار الجديد رقم (٩١) لسنة ٢٠١٨، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد(٧٢)، يونيو ٢٠٢٠، ص ٨٩.

ومما تقدم عرضه نجد أن قانون الآثار والتراث العراقي، إنه قد تضمن وضع عقوبات مطلقة أو مقيدة، بالحد الأعلى أو لأدنى أو عقوبات تخييريه، حيث ترك لمحكمة الموضوع الحكم بالعقوبة المناسبة، وذلك ضمن الحدود التي وضعها وحسب ظروف كل قضية وملابساتها وحالة المتهم[٢].

وعليه نقترح على المشرع العراقي أدراج حالة للإعفاء من العقوبة، وكذلك تخصيص مكافاة تشجيعية لمن يقوم بالأخبار عن الجرائم الخاصة بالآثار ومنها الجريمة موضوع الدراسة، ونقترح أن يكون النص على الأخبار كما هو حال النص الموجود في جرية تزيف العملة.

(١) ينظر المواد (٤٢) من قانون الآثار المصري و(٣٣) من قانون الآثار السوداني و(L531-1) من قانون التراث الفرنسي.

(٢) ينظر المادة (١٣١- ١٣٢) من قانون العقوبات العراقي.

الخاتمة

بعد انتهاء الدراسة في موضوع (جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة– دراسة مقارنة) أستخلصنا منه استنتاجات ومقترحات نوجزها بالآتي:

أولاً: الاستنتاجات

١. أن المشرع العراقي والتشريعات محل المقارنة لم تضع تعريفاً لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، بينما اكتفت التشريعات محل المقارنة بالنص على الجريمة في القوانين بصورة غير واضحة وهذا لا يعد قصوراً في التشريع، لان استغراق المشرع في وضع تعاريف في التشريع ليس من مهامه، كما انه قد يجعل النص مقيداً لا يواكب التطور، أما الفقه الجنائي فأنه لم يتفق على تعريف جامع مانع لجريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، وقد توصلنا من خلال الدراسة، إلى تعريف جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة بأنها(سلوك إيجابي يقوم به فرد أو جماعة يتمثل بفعل البحث أو التنقيب عن الآثار سواء كانت منقولة أو عقارات أو محاولة الكشف عنها والذي يفضي إلى وقوع أضرار وتخريب في الموقع الآثري، بدون موافقة السلطة المختصة والذي يفضي إلى عقوبة فاعلها).

٢. أن التشريع العراقي وكذلك التشريعات محل المقارنة لم تحقق الحماية الجنائية الفاعلة للآثار من التنقيبات دون موافقة و التي تكون بشكل سري، مما يزيد من فرص الأضرار من الآثار عن طريق تهريبها من موطنها الأصلي نتيجة التنقيب الغير المشروع.

٣. من خلال الدراسة تبين لنا أن تعدد النصوص التي عالجت جرائم التخريب أو الأتلاف في الأموال العامة ومن ضمنها الآثار وصعوبة تحديد التكيف القانوني لبعض الوقائع ذات الأثر المضر بالآثار والتي تقع باستعمال وسائل غير تقليدية في ارتكاب جريمة التنقيب عن الآثار، ومن هذه الوسائل استعمال المتفجرات أو الآلات الحديثة، والذي قد يجعلنا أمام حالة التعدد الصوري (انطباق اكثر من نص في قانون العقوبات على فعل جرمي واحد) بين النص الذي عالج جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، و بين النصوص التي عالجت جرائم الأضرار أو تخريب الآثار، هذه من جهة، وبين بعض النصوص التي عالجت جرائم استعمال المتفجرات أو جرائم الأضرار أو التخريب التي قد تكون نتيجة ارتكاب جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، لذلك فان الضرورة تقتضي تحديد نطاق

تطبيق تلك النصوص القانونية لغرض الوصول إلى التكيف القانوني الصحيح للواقعة الخاضعة لتقدير المحكمة المختصة، وذلك بتحديد النص القانوني الواجب التطبيق، لان وجه الخطورة يكمن في تكيف الواقعة محل الضرر والتخريب الذي تعرض له الموقع الآثري أو الآثار وتأثير ذلك على العقوبة.

٤. لا يوجد هناك اتفاق واحد بين قوانين الآثار، على استخدام مصطلح معين، للدلالة على المواد أو الأشياء المادية القديمة(الآثر)،فقد استخدم مصطلح(الآثار والتراث معاً)، وهذا ما اتجه به المشرع العراقي، أما المشرع والمصري، والسوداني فقد استخدم مصطلح الآثار فقط، بينما استخدم المشرع الفرنسي مصطلح (التراث) فقط، وقد رجحنا استخدام مصطلح (الآثار) إذ يكون أوسع شمولية من المصطلح الثاني وهو (التراث)، كون الثاني يقتصر على النتاج الإنساني فقط، وهو بخلاف ما يقصد أليه المصطلح (الآثار)، الذي يكون أوسع حيث يشمل النتاج الإنساني والحيواني والنباتي.

٥. لا يوجد أي اتفاق مشترك بين القوانين الآثار المقارنة، في كيفية احتساب المدة الزمنية، التي يجب أن تمضي على الأشياء حتى يمكن أن تعد من الآثار، إذ أن البعض منها لا تحدد سقف زمني، لاعتبارها شيء، ومنها (قانون التراث الفرنسي)، أما بقية القوانين الأخرى فقد اعتبرت السقف الزمني هو الذي يحدد ذلك الشيء ليكون أثراً، إذ حدد المشرع العراقي هذه المدة الزمنية بمائتي عام، كما حددها المشرع المصري بمائة سنة، ولكن هناك راي وهو الذي (يؤيده الباحث) والذي يذهب إلى أن المدة الزمنية أو ما يعرف(بالضابط الزمني) لا يكفي بمفردة لا اعتبار الشيء آثراً، إذ إن مجرد مضي المدة الزمنية أو قدم الشيء غير كاف لكي يصنف على أن ذي صفة آثريه، إذ لابد من أن يكون لهذه المادة الآثرية أهمية وقيمة معينة، سواء أكانت قيمة تاريخية أو علمية أو دينية أو فنية أو أدبية أو اجتماعية أو حتى سياسية، وهناك من التشريعات التي أوردت على الضابط الزمني استثناء، وهو بان أعطت لهيئات الآثار صلاحية اعتبار الشيء المادي له صفة الأثر، وان كان خارج السقف الزمني الذي حدده القانون.

٦. أن جريمة التنقيب عن الآثار دون موافقة، ذات طبيعة مزدوجة فقد تكون ذات كيان مادي ملموس كما في التسبب بأضرار في الموقع الآثري أو المواد الآثرية أو تكون افتراضية ليس لها كيان مادي ملموس كالمباشرة بالتنقيب عن الآثار أو محاولة الكشف عن عنها.

٧. لقد نص الدستور العراقي لجمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ في المادة (٢٧) منه على(أولا: للأموال العامة حرمة، وحمايتها واجب على كل مواطن. ثانيا : تنظم بقانون، الأحكام الخاصة بحفظ أملاك الدولة وأدارتها وشروط التصرف فيها، والحدود التي لا يجوز فيها النزول عن الشيء من هذه الأموال)، وأيضا نصت المادة (١١٣) من هذا الدستور على "تعد الآثار والمواقع الآثرية والبنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات من الثروات الوطنية التي هي من اختصاص السلطات الاتحادية، وتدار بالتعاون مع الإقليم والمحافظات، وينظم ذلك بقانون ألا أن هذه القوانين المهمة لم تشرع لحد الأن.

٨. أن المشرع العراقي، أقتصر ظرف التشديد في المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، على منتسبي السلطة الآثارية، حيث انه لم يشمل الفئات المذكورة في المادة (٢/٤٢) من قانون حماية الآثار المصري وهم العاملين بالوزارة أو الهيئة المختصة بحسب الأحوال، أو من مسؤولي أو موظفي أو عمال بعثات الحفائر أو المقاولين المتعاقدين مع الهيئة أو من عمالهم.

ثانياً: المقترحات

١. الإيعاز إلى الجهات ذات العلاقة على نشر الوعي الثقافي، لدى المواطنين من خلال الندوات والمؤتمرات و البرامج الثقافية، ويتم من خلالها شرح أهمية الآثار من كافة النواحي، سواء كانت المادية والمعنوية و التاريخية، على كونها تمثل موروثا حضاريا وثقافيا وإنسانيا، ليس للعراق فقط وإنما الإنسانية جمعاء، لان الحماية الجنائية للآثار غير كافية وحدها لحماية الآثار.

٢. تفعيل دور شرطة حماية الآثار في القيام بدورها في حماية الآثار، من خلال دعم هذه القوة والاهتمام بها عن طريق توفير الإمكانيات البشرية والمادية اللازمة، وكذلك استخدام الوسائل العلمية الحديثة من أجهزة مراقبة وإنذار وغيرها من الوسائل الحديثة الأخرى.

٣. نقترح على المشرع العراقي تعديل نص المادة(٤٨) من قانون الآثار والتراث، المتمثلة بتخويل بعض الجهات الإدارية سلطات قضائية وإعادة الصلاحية الممنوحة لهم إلى القضاة حصراً، بما ينسجم مع الواقعين العملي و الدستوري، والمنطق القانوني والقضائي، مع مراعاة الدور الرئيسي الذي يمكن أن تلعبه السلطة الاثارية في متابعة الإجراءات في المحاكم.

٤. نقترح على المشرع العراقي تعديل عقوبة الجريمة –محل الدراسة– الواردة في نص المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث، وجعلها السجن المؤقت والغرامة، لتكون بالصيغة الأتية(يعاقب بالسجن مدة لا تزيد عن (١٠) عشر سنوات، و بغرامة لا تقل عن(٥٠٠٠٠٠٠) خمسة ملايين دينار و لا تزيد على (١٠٠٠٠٠٠٠) عشرة ملايين دينار عراقي من باشر بالتنقيب عن الآثار أو حاول كشفها دون موافقة تحريرية من السلطة الآثارية....).

٥. نقترح على المشرع العراقي، تعديل نص المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث، بحيث لا يقتصر ظرف التشديد، على منتسبي السلطة الإثارية فقط، لتشمل كل من العاملين بالسلطة الاثارية من مسؤولي موظفي عمال بعثات الحفائر و من المقاولين المتعاقدين مع الهيئة أو من عمالهم و كذلك الحراس والقائمين على أدارتها، لتكون بالصيغة الأتية(..وتكون العقوبة السجن مدة لا تزيد على (١٥) خمسة عشر سنة والغرامة إذا كان مسبب الضرر من منتسبي السلطة الآثارية ومسؤولي أو موظفي عمال بعثات الحفائر أو من المقاولين المتعاقدين مع الهيئة أو من عمالهم و كذلك الحراس والقائمين على أدارتها).

٦. نقترح على المشرع العراقي النص على إعفاء من العقاب على غرار نص المادة (٤٥) من قانون حماية الآثار المصري المعدل وتكون بالصيغة الأتية(يعفى من العقوبة من ارتكب جريمة من المنصوص عليها في (٤٢) من هذا القانون اذا اخبر بها السلطات العامة قبل إتمامها وقبل قيام تلك السلطات بالبحث والاستقصاء عن مرتكبها وعرفها بفاعليها الأخرين. أما اذا حصل الأخبار بعد قيام تلك السلطات بذلك فلا يعفى من العقوبة ألا اذا كان الأخبار قد سهل القبض على أولئك الجناة).

٧. ندعو إلى تشريع قانون حفظ أملاك الدولة وأدارتها ومن ضمنها الآثار، بوصفها من اهم هذه الأملاك، والذي تم الإشارة إليه في نص المادة(٢٧/ثانياً) من دستور جمهورية العراق

لسنة ٢٠٠٥، وكذلك القانون المتمثل بحماية الآثار والمواقع الآثرية والبنى التراثية، والمخطوطات والمسكوكات، باعتبارها من الثروات الوطنية، والتي أكدت المادة (١١٣) من الدستور على ضرورة تشريعه.

٨. نقترح على المشرع العراقي النص في قانون الآثار والتراث على استرداد الآثار التي يتم العثور عليها سواء كانت نتيجة عمليات التنقيب عن الآثار غير المشروع أو السرقة أو التهريب وغيرها واعتبار ذلك ظرف مشدد في حالة عدم استردادها.

المصادر

- بعد القران الكريم.

أولاً: **المصادر باللغة العربية**:

أ -معاجم اللغة العربية:

١. ابن نظير إسماعيل حمادة، مختار الصحاح،ج١، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون سنة طبع.
٢. احمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون،ط٣، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، بدون سنة طبع.
٣. إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، المجلد٢، تحقيق احمد عبد الغفور العطار، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٩٩.
٤. د احمد مختار عمر، معجم اللغة العربية، مجلد الأول، بمساعدة فريق عمل، ط١، عالم الكتب، القاهرة ٢٠٠٨.
٥. المنجد في اللغة والأعلام، ط٣، منشورات دار المشرق، لبنان، بيروت، ١٩٨٨.
٦. المنجد في اللغة والأعلام، ط٢١، منشورات دار المشرق، لبنان، بيروت، ١٩٧٨.
٧. عبد القاهر الجرجاني، كتاب التعريفات، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
٨. مجد الدين بن يعقوب الفيروز أبادي، قاموس المحيط، ج ١، دار أحياء التراث، بيروت، ٢٠٠٠سنة.
٩. عصام الدين اسماعيل بن محمد الحنفي، حاشية القونوي، ج ١٠، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون سنة طبع.
١٠. محمد بن مرتضى الحسيني، تاج العروس من جواهر القاموس، ج١٠ تحقيق: إبراهيم الترزي، مطبعة حكومة الكويت، ١٩٧٣.
١١. محمد بن مكرم بن علي ابن منظور الأفريقي المصري، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر للطباعة والنشر ،بيروت،ج١٩٥٦,٢.

ب- الكتب :

١. د. إبراهيم الشناوي، مشروع سياحي بدرجة امتياز، دار الصحابة للتراث، مصر، ٢٠١٢.
٢. احمد حلمي أمين، الوسائل الأمنية لحماية الآثار و الأعمال الفنية، كتاب حماية لآثار والأعمال الفنية، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ١٩٩٢.

٣. د. احمد شوقي عمر، جرائم التعريض للخطر العام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.
٤. د. احمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٧.
٥. د. أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٠.
٦. د. احمد فتحي السرور، الوسيط في قانون العقوبات، الجزء الأول، القسم العام، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨١.
٧. د. احمد عبد الظاهر، العقوبة التبعية في التشريعات الجنائية العربية، الطبعة٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٨. د. احمد محمد عبد الرحمن، الجريمة السياسية، مطبعة مركز الحضارة العربية، القاهرة، سنة الطبع ٢٠٠٣.
٩. د أسامة حسنين عبيد، دروس في الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، ط١،بدون مكان طبع، ٢٠٠٦.
١٠. د. اكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن،ط٤، مطبعة الفتيان، بغداد، ١٩٩٨.
١١. د. أمين احمد الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٢. د. أمين مصطفى محمد، قانون العقوبات القسم العام –نظرية الجريمة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.
١٣. د. أنور محمد صدقي المساعدة، المسؤولية الجزائية عن الجرائم الاقتصادية، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة في التشريعات الأردنية والسورية واللبنانية والمصرية والفرنسية وغيرها، الطبعة الأولى، دار الثقافة والنشر والتوزيع، عمان، الاردن،٢٠٠٩.
١٤. د. إيهاب عبد المطلب، العقوبات الجنائية في ضوء الفقه والقضاء،ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٩.
١٥. د. براء منذر كمال، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٥، مطبعة يادكار، السليمانية، ٢٠١٦.
١٦. د. تميم طاهر أحمد ود. حسين عبد الصاحب، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط١، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٣.

١٧. د. جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، ج١، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢.
١٨. د. جمال إبراهيم الحيدري، أحكام المسؤولية الجزائية،ط١، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٠.
١٩. د. جمال إبراهيم الحيدري، الوافي في شرح أحكام القسم العام من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بيروت، ط١، ٢٠١٠.
٢٠. د. جمال إبراهيم الحيدري، شرح أحكام القسم الخاص من قانون العقوبات، مكتبة السنهوري، بغداد، ٢٠١٢.
٢١. د. حاتم حسن بكار، أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٧.
٢٢. حسام الدين محمود، التعويض العقابي في القانون الأمريكي، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٣.
٢٣. د. حسام عبد الأمير، النظام القانوني للتراث الثقافي في العراق، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٤ .
٢٤. د. حسام محمد سامي، طرق الطعن في الأحكام الجنائية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٩.
٢٥. د. حسنين إبراهيم صالح عبيد، الجريمة الدولية، دراسة تحليلية تطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩.
٢٦. د. حسنين عبيد، الوجيز في قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥.
٢٧. د. حسون عبيد هجيج الجنابي وحسين ياسين طاهر، حماية الثروة النفطية في القانون الجنائي، ط١، دار الرضوان للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٤.
٢٨. د. حمود الجاسم، أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢.
٢٩. د. حمودي الجاسم، دراسة مقارنة في أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة العاني، بغداد، ٢٠١١.
٣٠. د. حيدر فرحان حسين الصبيحاوي، خفايا السرقة الكبرى للمتحف العراقي، دار السجى للطباعة والنشر، بغداد، ٢٠١٢.
٣١. د. خيري أبو العزايم فرجاتي، نطاق الشروع في الجريمة، بلا دار نشر، بلا سنة طبع.
٣٢. د. حسين علي جبار الركابي، الحماية الجنائية لأمن الدولة الخارجي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، بيروت، بدون سنة طبع.
٣٣. د. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشاة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧١.

٣٤. د. رمسيس بهنام، الجريمة والمجرم والجزاء، منشاة المعارف، الإسكندرية ،١٩٧٢.
٣٥. د. رمسيس بهنام، الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٧.
٣٦. د. رؤوف عبيد، مبادئ القسم العام من التشريع العقابي المصري، مطبعة نهضة مصر بالفجالة، ١٩٦٤.
٣٧. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط٩، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ١٩٧٢.
٣٨. د. رؤوف عبيد، مبادئ الإجراءات الجنائية في القانون المصري، ط ١٥،مطبعة الاستقلال الكبرى، القاهرة، ١٩٨٣.
٣٩. د. سامي عبد الكريم محمود، الجزاء الجنائي،ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠١٠.
٤٠. د. سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي(الحقوق العينية الأصلية)،ط١، جامعة بغداد، ١٩٧٣.
٤١. د. سعيد علي سعيد بحبوح النقبي، الحماية الجنائية في مجالات الاستعمالات السلمية للطاقة النووية، دار الحافظ، الأمارات العربية، ٢٠١٦.
٤٢. السعيد مصطفى السعيد، الأحكام العامة في قانون العقوبات، ط٤،دار المعارف القاهرة، ١٩٦٢.
٤٣. د. سلطان عبد القادر الشاوي ود. محمد عبد الله الوريكات، المبادئ العامة في قانون العقوبات، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١١.
٤٤. د. سليم حربة وعبد الأمير العكيلي، شرح أصول المحاكمات الجزائية،ج١،العاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ٢٠٠٨.
٤٥. د. سليم حربة وعبد الأمير العكيلي، شرح قانون أصول الحاكمات الجزائية، ط٢، العاتك لصناعة الكتاب، بيروت، ٢٠١٠.
٤٦. د. سليمان عبد المنعم، النظريات العامة لقانون العقوبات(دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٣.
٤٧. د. سليمان عبد المنعم، علم الأجرام و الجزاء، كلية الحقوق، جامعة بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.
٤٨. د. سمير عالية، شرح قانون العقوبات القسم العام(دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،٢٠٠٢ .

٤٩. سيد حسن البغال، الظروف المشددة والمخففة في قانون العقوبات فقها وقضاء، دار الفكر العربي، دون سنة نشر.
٥٠. د. ضاري خليل محمود، الشروع في الجريمة (دراسة مقارنة)، دار الشؤون الثقافية العامة، وزارة الثقافة العراقية، بغداد، دون تاريخ نشر.
٥١. د. ضاري خليل محمود، مجموعة قوانين الإجراءات الجنائية العربية، ج١،دار القادسية للطباعة، بغداد، ١٩٨٤.
٥٢. د. ضاري خليل محمود، البسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام ،ط١، دار الكتب والوثائق، بغداد، ٢٠١٨.
٥٣. د. طلال أبو عفيفة، أصول علمي الأجرام والعقاب، ط١، دار الجندي، القاهرة، ٢٠١٣.
٥٤. د . عادل عازر، النظرية العامة في ظروف الجريمة، المطبعة العالمية، القاهرة ١٩٦٧.
٥٥. د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات الجديد، مجموعة محاضرات القيت على طلاب الكلية العسكرية وكلية الضباط الاحتياط والشرطة، بدون سنة.
٥٦. د. عبد الجبار عريم، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٠ .
٥٧. د. عبد الحليم نور الدين، تاريخ وحضارة مصر القديمة،ط٣، سنة ٢٠٠٠.
٥٨. د. عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، الكتاب الأول، الدعوى الجنائية، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٢.
٥٩. د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية–الحقوق العينية الأصلية، الجزء التاسع، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ٢٠٠٩.
٦٠. د. عبد العظيم مرسي وزير، الشرط المفترض في الجريمة، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٣.
٦١. د. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، الإسكندرية، سنة الطبع ١٩٩٣.
٦٢. د. عبد القادر دحدوح، مدخل إلى علم الآثار والتنقيب، قسم الآثار –كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، المركز الجامعي –تيسمسيلت،٢٠١٤.
٦٣. د. عبد القادر الشيخ، شرح قانون العقوبات السوري القسم الخاص، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، ج٢، ٢٠٠٦.

٦٤. د. عبد المجيد الحكيم، د. محمد طه البشير، عبد الباقي البكري الوجيز في نظرية الالتزام، مصادر الالتزام، ج١، ١٩٨٠ .
٦٥. د. عبود السراج، قانون العقوبات العام، منشورات الجامعة الافتراضية، الجمهورية العربية السورية، ٢٠١٨.
٦٦. د. عبود السراج، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، ج ١، بدون طبعة، دمشق، بدون سنة نشر.
٦٧. عزت زكي حامد قادوس، علم الحفائر وفن المتاحف، ط ١، مطبعة الحضري، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
٦٨. د. عزت مصطفى الدسوقي، جريمة تهريب الآثار وأثارها على مستقبل التنمية السياحية والأثرية، بدون مكان طبع، ٢٠٠٣.
٦٩. رنيه غارو، موسوعة قانون العقوبات العام والخاص، دراسة مقارنة، المجلد الثالث و الرابع و العاشر، شرح قانون العقوبات القسم العام، بدون مكان و سنة طبع.
٧٠. د. علي حسين الخلف، الوسيط في شرح قانون العقوبات، القسم العام،ج ١، بغداد،١٩٦٨.
٧١. د. علي حسين الخلف د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المكتبة القانونية، بغداد، شارع المتنبي، ٢٠١٢.
٧٢. د. علي راشد، القانون الجنائي، المدخل وأصول النظرية العامة، ط٢، بلا دار نشر، القاهرة،١٩٤٧.
٧٣. د. علي عبد القادر القهوجي، شرح قانون العقوبات– القسم العام، دار الهدى للمطبوعات، الإسكندرية، ١٩٩٧.
٧٤. د. علي محمد بدير ود. عصام عبد الوهاب البرزنجي و د. مهدي ياسين السلامي، مبادئ وأحكام القانون الإداري، ط٤، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.
٧٥. د. علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها،ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ١٩٨٨.
٧٦. عمار مزاحم مهدي، فن التحقيق الجنائي، ط٢، المطبعة المركزية لجامعة ديالى، ٢٠٢١.
٧٧. د. عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، دار النهضة العربية القاهرة، ١٩٨٦.
٧٨. د. عوض محمد، الجرائم المضرة بالمصلحة العامة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، سنة الطبع ١٩٨٥.

٧٩. فاروق الكيلاني، محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢،ط٣، دار المروج للطباعة، بيروت،١٩٩٥
٨٠. د. فتوح عبد الله المشتكي، قانون العقوبات المصري، القسم العام، ط ١، أبو العزام للطباعة، ٢٠٠٨.
٨١. د. فتوح عبد الله الشاذلي، المسؤولية الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
٨٢. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون قسم العقوبات القسم العام، مطبعة الزمان، بغداد،١٩٩٢.
٨٣. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، قانون العقوبات ،الجرائم الاقتصادية، الطبعة الثانية، مطبعة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد، ١٩٨٧.
٨٤. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتب السنهوري، بغداد، ٢٠٠٠.
٨٥. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط(٢)، شركة العاتك، القاهرة، سنة الطبع ٢٠١٠.
٨٦. د. فخري عبد الرزاق الحديثي ود. خالد حميدي الزعبي، الموسوعة الجنائية، الجزء الأول، شرح قانون العقوبات القسم العام، الطبعة الثانية، دار الثقافة والنشر و التوزيع، عمان، ٢٠١٠.
٨٧. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٨.
٨٨. د. فوزي عبد الرحمن الفخراني، الرائد في فن التنقيب عن الآثار، ط٢، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي–ليبيا، ١٩٩٣.
٨٩. د. فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، .
٩٠. د. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٣.
٩١. د. ماهر عبد شويش الدرة، الأحكام العامة في قانون العقوبات، مطبعة دار الحكمة للطباعة والنشر، الموصل، ١٩٩٩٠.
٩٢. د. مأمون محمد سلامة، الإجراءات الجنائية في التشريع المصري، بلا مكان طبع،١٩٧٣.
٩٣. د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات القسم العام، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩.
٩٤. د. مأمون محمد سلامة، قانون الإجراءات الجنائية،ط١،دار الفكر العربي، ١٩٨٠.

٩٥. د. مجيد خضير احمد السبعاوي، نظرية السببية، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة بالقانون المصري وقوانين عربية واجنبيه، بمنظور جنائي وفلسفي،ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، سنة الطبع ٢٠١٤.

٩٦. د. محمد حسين منصور، نظرية القانون، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤.

٩٧. د. محمد عبد اللطيف فرج، شرح قانون العقوبات القسم العام- النظرية العامة للعقوبة والتدابير الاحترازية، دون مكان نشر، ٢٠١٢.

٩٨. د. محمد زكي أبو عامر، شائبة الخطأ في الحكم الجنائي ونظرية الطعن، ط١، دار الفكر، القاهرة، ١٩٦٤.

٩٩. د. محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، سنة الطبع ٢٠١٠.

١٠٠. د. محمد سامح عمرو، أحكام حماية الممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح والاحتلال، منشورات الحلبي، بيروت،ج١، ٢٠٠٥.

١٠١. د. محمد سمير، الحماية الجنائية للآثار، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٢.

١٠٢. د. محمد شلال حبيب، التدابير الاحترازية، دراسة مقارنة،ط١، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٧٦.

١٠٣. محمد الشلتون، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق للنشر، الإسكندرية، بدون سنة طبع.

١٠٤. د. محمد صبحي نجم، المدخل إلى علم الأجرام وعلم العقاب، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٩٩٨.

١٠٥. د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام، النظرية العامة للجريمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٨ .

١٠٦. د. محمد عبد الشافي إسماعيل، الحماية الإجرائية للمال العام في التشريع المصري،ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٩.

١٠٧. د. محمد عودة الجبور، الجرائم الواقعة على امن الدولة وجرائم الإرهاب في القانون الأردني والقوانين العربية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٩ .

١٠٨. د. محمد محي الدين عوض، القانون الجنائي و مبادئه الأساسية و نظرياته العامة في التشريعيين المصري والسوداني، المطبعة العالمية، القاهرة ، ١٩٦٣.

١٠٩. د. محمد مرعي جاسم ،حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي، دراسة تطبيقية عن العراق،ط١، العارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ٢٠١٤.
١١٠. د. محمود سليمان موسى، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والإيطالي، دراسة مقارنة، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠١٠.
١١١. د. محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ط١٢، بلا مكان طبع، ١٩٨٨.
١١٢. د. محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.
١١٣. د. محمود نجيب حسني، علم العقاب، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨.
١١٤. د. محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٢.
١١٥. د. محمود نجيب حسني، العلاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨.
١١٦. د. محمود نجيب حسني، قانون العقوبات القسم العام، ط٦، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٨٩.
١١٧. د. محمود محمود مصطفى، شرح قانون العقوبات القسم العام، ط٩، جامعة القاهرة، سنة الطبع ١٩٧٤.
١١٨. د. مدحت محمد عبد العزيز إبراهيم، المسؤولية الجنائية للاشتراك بالمساعدة، دراسة مقارنة بين التشريعين المصري والفرنسي،ط٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٧.
١١٩. د. منتصر سعيد حمودة، المساهمة الجنائية، دراسة مقارنة بالتشريع الإسلامي،ط١، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ٢٠١٢.
١٢٠. د. منصور رحماني، الوجيز في القانون الجنائي العام، دار العلوم للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ٢٠٠٦.
١٢١. د. نصيف محمد حسين، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.
١٢٢. د. هشام بشير ود. علاء الضاوي سبيطة، احتلال العراق و انتهاكات البيئة و الممتلكات الثقافية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة ، ٢٠١٣.
١٢٣. د. وجدي شفيق فرج، جرائم أتلاف و تخريب و فك الاختتام و اغتصاب الحيازة في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، يونايتد الإصدارات القانونية، القاهرة ، ٢٠١٠.

١٢٤. د. وعدي سليمان المزوري، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ط٤، مكتب تباتي، أربيل، ٢٠١٩.

جـ: الرسائل و الأطاريح الجامعية:

١. أحلام عدنان الجابري، العقوبات الفرعية– دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٩.
٢. اقوش سعاد و اشعلان صورية، الركن المعنوي في الجريمة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميره، الجزائر، ٢٠١٦.
٣. حيدر علي نوري، الجريمة الإرهابية، الجريمة الإرهابية، أطروحة دكتوراه، جامعة النهرين، كلية الحقوق، ٢٠١٠.
٤. د. حسن محمد كاظم، المسؤولية المدنية الناشئة عن الاعتداء عن الحق في الصورة، أطروحة دكتوراه، جامعة بغداد، كلية القانون، ٢٠٠٦.
٥. دنيا تحسين عثمان، الحماية الجنائية للآثار في القانون العراقي، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠١٦.
٦. رقية عبد العباس، جريمة تخريب الآثار–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠١٦.
٧. زهراء عصام عبد الوهاب البرزنجي، حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٤.
٨. زينب احمد محمد القدو، المصلحة المعتبرة في تجريم الاعتداء على الأشخاص، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الموصل، ٢٠٠٦.
٩. عاص إبراهيم علي العاصي، جريمة التخريب الاقتصادي، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨.
١٠. سليمان محمد سليمان الهاجاتي، الحماية الجنائية للموروث الحضاري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، ٢٠٠١٤.
١١. عبد الباسط محمد سيف الحكيمي، التفريد القضائي للعقوبة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٦.
١٢. عبد المنعم إبراهيم رضوان، موضع الضرر من البنيان القانوني للجريمة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٩٨.

١٣. عز الدين غالية، الحماية الدولية للممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، ٢٠١٦ .
١٤. علي خليل إسماعيل الحديثي، حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي –دراسة تطبيقية عن العراق، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد ، ١٩٧٧.
١٥. فاضل زيدان محمد، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٨٧.
١٦. د. فخري عبد الرزاق الحديثي، الأعذار القانونية المخففة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، ١٩٧٨.
١٧. فراس ياوز عبد القادر، الحماية الجنائية للأثار–دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨.
١٨. كاظم عبد الله الشمري، تفسير النصوص الجزائية، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٢.
١٩. محمد سمير ذكي، الحماية الجنائية للآثار، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢.
٢٠. محمد عبد اللطيف، قيود فتح الدعوى الجنائية في القانون السوداني، أطروحة دكتوراه، جامعة النيل، ٢٠٠٨.
٢١. نغم عبد الحسين داغر الكناني، الحماية القانونية الدولية للآثار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، ٢٠٠٨.
٢٢. وليد محمد رشاد إبراهيم، حماية الآثار و عناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة حلوان، ٢٠٠٥.

د: المجلات والدوريات والبحوث:

١. د. آدم سميّان ذياب، الأوصاف الخاصة بجرائم مبكرة الإتمام، مجلة جامعة تكريت للحقوق، السنة(٢)، المجلد(٢)، العدد(٢)، كانون الأول ٢٠١٧.
٢. د. ادم سميان ذياب و محمد عباس حسين، الركن المفترض في جريمة أثارة الحرب الأهلية، مجلة جامعة تكريت للحقوق، تصدرها كلية الحقوق، جامعة تكريت، السنة (٢)،المجلد(٢)،ج(١)،ع(١)،٢٠١٧.
٣. د. احمد كيلان عبد الله و محمد جبار اتويه، ذاتية جريمة استعمال القوة في قانون العقوبات العراقي، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون، جامعة بابل، العدد الأول، السنة التاسعة، ٢٠١٧.

٤. أنطوان خاطر، النظم الدولية للحفريات الأثرية من مؤتمر القاهرة عام ١٩٣٧ إلى مؤتمر دلهي الجديدة عام ١٩٥٦، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد الثالث عشر، ١٩٥٧.
٥. د. حسون عبيد هجيج و حسن خنجر عجيل، شخصية العقوبات الفرعية، دراسة مقارنة، مجلة العلوم الإنسانية، تصدرها كلية القانون، جامعة بابل، الإصدار(٢١)، م١، ٢٠١٤.
٦. رمسيس بهنام، فكرة القصد الجنائي وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، السنة ٦، العددان (١-٢) ، ١٩٥٢-١٩٥٤.
٧. طه باقر، البعثات التقنية و تنظيم العلاقة معها، بحث مقدم إلى المؤتمر السادس للأثار في البلاد العربية، طرابلس، ١٩٧١.
٨. عبد الله احمد، الحماية الجنائية للآثار والتراث في التشريع العراقي، معهد البحوث والدراسات العربية، ٢٠١١.
٩. عبد الحميد احمد شهاب، نظرية الفاعل المعنوي، مجلة الفتح، المجلد (٤)، العدد(٣٤)، ٢٠٠٨.
١٠. عباس حكمت فرمان، الجريمة السياسية في ظل النظام العالمي الجديد، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، المجلد (٥)، العدد (١)، ٢٠١٦.
١١. د. علاء الدين عبد الله الخصاونه، ماهية التعويض العقابي وطبيعته، بحث منشور في مجلة القانون الكويتية العالمية، السنة(٩)، العدد(٢)،العدد التسلسلي(٣٤)، يونيو، ٢٠٢١.
١٢. علي حمزة عسل الخفاجي، الحماية الجنائية للآثار والتراث (دراسة في ضوء قانون الأثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد الثاني، السنة السادسة، ٢٠١٤ .
١٣. علي حمزة عسل الخفاجي، الحماية الجنائية للآثار والتراث، بحث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، جامعة بابل، العدد(٢)،السنة السادسة، ٢٠١٤.
١٤. علي سيد حسن، الحماية القانونية للآثار، مجلة القانون والاقتصاد، العدد (٥٩)، ١٩٨٩.
١٥. غازي فيصل مهدي، الحماية القانونية للأموال الأثرية في العراق، بحث مقدم إلى الندوة العلمية التي لقامها بيت الحكمة و الموسومة بالحماية القانونية للآثار العربية، منشورات بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١.
١٦. فراس عبد المنعم عبد الله، تطبيقات الباعث الدنيء في بعض الجرائم المعاصرة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، كلية القانون جامعة بغداد، مجلد(٣٤)،العدد(٥)، ٢٠١٩.

١٧. مازن خلف الشمري، جريمة التنقيب الأثري الغير المشروع، كلية القانون، الجامعة المستنصرية، المجلد(٥)، العدد(١٥)، ٢٠١١.
١٨. د. فراس عبد المنعم عبد الله ود. ألاء ناصر حسين، القصد الجرمي في الجريمة الإرهابية، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، كلية القانون، المجلد(٢٩)، العدد (١)، ٢٠١٤.
١٩. مركز راشيل كوري الفلسطيني لحقوق الأنسان، الظروف المشددة في المسؤولية الجنائية، بحث منشور على الموقع الإلكتروني للمركز راشيل كوري الفلسطيني لحقوق الأنسان و متابعة العدالة الدولية.
٢٠. معالي حميد الشمري، حماية الآثار والمصلحة المعتبرة، من تجريم الاعتداء عليها، بحث منشور في مجلة الفنون والأدب وعلوم الإنسانيات والاجتماع، العدد(٤٣)،٢٠١٩.
٢١. المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، النقاش والكتابات القديم في الوطن العربي المؤتمر الحادي عشر للآثار في الوطن العربي، تونس، ١٩٨٨.
٢٢. نبيل محمود حسن، التعليق على قانون حماية الآثار الجديد(٩١) لسنة ٢٠١٨، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد (٧٢)، يونيو ٢٠٢٠.

هـ- التشريعات

١. قانون مراقبة البوليس المصري رقم (٢٤) لسنة ١٩٢٣.
٢. قانون الأثار العراقي الملغي (٥٩) لسنة ١٩٣٦.
٣. قانون العقوبات المصري رقم (٥٨) لسنة ١٩٣٧.
٤. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ .
٥. قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠المعدل.
٦. القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.
٧. الدستور الفرنسي لسنة١٩٥٨ المعدل.
٨. قانون مكافحة المخدرات المصري ذي الرقم (١٨٢) لسنة ١٩٦٠ المعدل بالقانون رقم (١٢٢) لسنة ١٩٨٩.
٩. قانون الجمارك المصري رقم(٦٦) لسنة١٩٦٣المعدل .
١٠. قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل.
١١. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل.
١٢. من قانون السلطة القضائية المصري رقم (٤٦) لسنة١٩٧٢.
١٣. قانون التعديل الأول لقانون الآثار القديمة العراقي الملغي رقم(١٢٠) لسنة ١٩٧٤.

١٤. قانون النشر في الجريدة الرسمية، رقم(٧٨) لسنة ١٩٧٧ المعدل بموجب القانون، رقم (٣٤) لسنة ٢٠٠٧.
١٥. قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٩٩٧) لسنة ١٩٧٨.
١٦. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل.
١٧. قانون حماية المجموعات الآثرية العامة الفرنسي لسنة١٩٨٠.
١٨. قانون حماية الأثار المغربي ذي الرقم (٨٠.٢٢) لسنة ١٩٨٠.
١٩. قانون حماية الآثار المصري رقم(١١٧) لسنة ١٩٨٣ المعدل.
٢٠. قانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٠ قانون تعديل قانون حماية الآثار المصري رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣.
٢١. قانون الكمارك العراقي رقم (٢٣) لسنة ١٩٨٤ المعدل.
٢٢. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي، رقم (١٤) لسنة ١٩٩١ المعدل .
٢٣. قانون الإجراءات الجنائية السوداني لسنة ١٩٩١.
٢٤. القانون الجنائي السوداني لسنة ١٩٩١.
٢٥. قانون العقوبات الفرنسي رقم (٩٢-٦٨٣) لسنة ١٩٩٤ المعدل.
٢٦. تعليمات تنظيم وبيع التحف والمواد التراثية العراقي رقم (٣) لسنة١٩٩٥.
٢٧. قانون حماية التراث الجزائري ذي الرقم(٩٨٠٤)لسنة ١٩٩٨.
٢٨. قانون حماية الأثار السوداني لسنة ١٩٩٩.
٢٩. قانون الوظائف العامة الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٤.
٣٠. قانون الهيأة العامة للآثار والتراث العراقي رقم (٤٥) لسنة ٢٠٠٠.
٣١. قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي المعدل بالقانون رقم (٥١٦) لسنة٢٠٠٠.
٣٢. قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢.
٣٣. امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٧) لسنة ٢٠٠٣.
٣٤. امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم(٣١) لسنة ٢٠٠٣.
٣٥. امر سلطة الائتلاف المؤقتة المنحلة رقم (٣٥) لسنة ٢٠٠٣.
٣٦. قانون التراث الفرنسي رقم(١٧٨) لسنة ٢٠٠٤.
٣٧. امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٤.
٣٨. قانون مكافحة الإرهاب العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠٠٥.
٣٩. دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥.
٤٠. قانون مكافحة تهريب النفط ومشتقاته العراقي رقم (٤١) لسنة ٢٠٠٨.

٤١. قانون وزارة السياحة والآثار العراقي رقم (١٣) لسنة ٢٠١٢ .

٤٢. قانون مجلس القضاء الأعلى رقم (٤٥) لسنة ٢٠١٧.
٤٣. دستور جمهورية مصر لعام ٢٠١٤المعدل.
٤٤. قانون مكافحة الإرهاب المصري رقم (٩٤) لسنة ٢٠١٥.
٤٥. قانون الادعاء العام العراقي رقم(٤٩)لسنة٢٠١٧.

٤٦. قانون المخدرات والمؤثرات العقلية العراقي رقم (٥٠) لسنة ٢٠١٧.
٤٧. دستور جمهورية السودان المؤقت لعام ٢٠١٩.

ز- المعاهدات والاتفاقيات الدولية:

١. اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤.
٢. مؤتمر(دلهي الجديدة) سنة ١٩٥٦.
٣. قانون الآثار العربي الموحد الصادر عن الدورة الثالثة لمؤتمر وزراء الثقافة العرب المنعقد في بغداد، تشرين الثاني،عام ١٩٨١.

ح:القرارات القضائية :

١. القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية بالطعن رقم١٦١١في١٩٥٢/١/١٤، المكتب الفني لمحكمة النقض، سنة٢١ القضائية.
٢. القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية بالطعن ذي الرقم ١٧٧٦، ٣٠ أكتوبر ١٩٦٧، السنة ٣٧ القضائية.
٣. قرار محكمة التمييز رقم ١٢٠/ هيئة عامة ثانية/ ٧٢ في تاريخ ١٩٧٢/٩/٢٣، النشرة القضائية، العدد الثالث، السنة الثالثة.
٤. القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية بقرارها بالطعن المرقم (٤٧٠) في ٢٨ فبراير، ١٩٨٥،السنة ٥٥ القضائية.
٥. القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ١٥٥ في٢٠١٠/٦/٦، لسنة ٧٩ القضائية.
٦. القرار الصادر عن المحكمة الاتحادية ذي الرقم (١٥/اتحادية /٢٠١١) في ٢٠١١/٢/٢٢.
٧. القرار الصادر عن المحكمة الاتحادية، ذي الرقم (٣٠/اتحادية /٢٠١٢)في ٢٠١٢/٥/٢.
٨. القرار الصادر عن المحكمة الاتحادية ،ذي الرقم (٦٦/اتحادية/٢٠١٢)في ٢٠١٢/٩/٢٦.
٩. القرار الصادر عن المحكمة الاتحادية ،ذي الرقم ٨/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٢/٢٥.

١٠. القرار الصادر عن المحكمة الاتحادية ،ذي الرقم ١٤/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٣/١٢.
١١. القرار الصادر عن المحكمة الاتحادية ،ذي الرقم ٣٢/اتحادية/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٥/٦.
١٢. القرار الصادر عن محكمة النقض بالطعن المرقم ١٨٢٧، ٢٠١٤، السنة ٨٠ القضائية.
١٣. قرار الصادر عن محكمة النقض، بالطعن المرقم ١٤٩٣٤فبراير ٢٠١٤،السنة ٨٣القضائية.
١٤. القرار الصادر عن محكمة النقض بالطعن المرقم ١٨٣٦٣، ١٢يونيه ٢٠١٤، السنة ٨٣ القضائية.
١٥. القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية بالطعن المرقم (٢١٥٩٨)، ١٣ يناير، ٢٠١٥، السنة ٨٤ القضائية.
١٦. القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية،الطعن رقم٣١٧٥٩ في٢٠١٦/١١/١٠، السنة ٨٤ القضائية.
١٧. القرار الصادر عن محكمة النقض المصرية بالطعن رقم ١٨٢٧ في٢٠١٤/٤/١٤، السنة ٨٠ القضائية.

ط- القرارات القضائية الغير منشورة:

١. القرار رقم٧٥٠٤/الهيئة الجزائية/٢٠٠٩ في ٢٠١٠/٢/٢٨، محكمة التمييز الاتحادية.
٢. القرار رقم ٨٦/ج/٢٠١٣ في ٢٠١٣/٧/٣، محكمة جنايات ذي قار الاتحادية.
٣. القرار بالعدد ٩٠٠/ج/٢٠١٣ في ٢٠١٣/١٢/٢٣، محكمة جنايات واسط الاتحادية.
٤. القرار بالعدد ٧١/ج/٢٠١٤ في ٢٠١٤/٨/٧، محكمة جنايات الكرخ الاتحادية.
٥. القرار رقم ٢٣٤٢/الهيئة الجزائية/ ٢٠١٥ في ٢٠١٥/٣/١٥، محكمة التمييز الاتحادية.
٦. القرار رقم١٧٥٤١/الهيئة الجزائية/٢٠٢٠ في٢٠٢٠/١٢/٣٠، محكمة التمييز الاتحادية.

ي: الدوريـــــــات:

١. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، تصدر عن كلية الحقوق ، جامعة الإسكندرية.
٢. مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، تصدر عن جامعة بغداد .
٣. مجلة العلوم الإنسانية، تصدر عن جامعة بابل.
٤. مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل.
٥. مجلة الحقوق، تصدر عن كلية الحقوق، جامعة الكويت.
٦. مجلة ايلزا للبحوث والدراسات، المركز الجامعي اليزي، جامعة باتنة، الجزائر.
٧. مجلة أهل البيت، تصدر عن جامعة أهل البيت، العراق .
٨. المجلة الجنائية القومية، تصدر عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، القاهرة .
٩. مجلة دراسات قانونية، تصدر عن كلية النهرين للحقوق، بغداد.

١٠. مجلة القانون والاقتصاد، تصدر عن كلية الحقوق ،جامعة القاهرة.
١١. مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي والفنون التقليدية، تصدر عن الوكالة التونسية للاتصال الخارجي.

ر: الموسوعات :

١. مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية في محكمة النقض، أعداد المكتب الفني بمحكمة النقض، العدد (٣)، السنة (١٨)، ١٩٦٧.
٢. مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية في محكمة النقض، أعداد المكتب الفني بمحكمة النقض، العدد(١)، السنة (٢٤)، ١٩٧٣.
٣. مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية في محكمة النقض، أعداد المكتب الفني بمحكمة النقض، السنة (٣٢)، ١٩٨٣.
٤. مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية في محكمة النقض، أعداد المكتب الفني بمحكمة النقض، السنة ٣٦، ١٩٨٨-١٩٨٩.
٥. مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر الجنائية في محكمة النقض، أعداد المكتب الفني بمحكمة النقض، السنة (٥١)، ٢٠٠٠.

ظ: النـــــــدوات:

١. الندوة العلمية العقوبة والتدابير الاحترازية، التي عقدت في المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية في امبابة، في ١١مايو١٩٦٧، منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، السنة(٤)، العددان ١-٢، ١٩٦٩.
٢. الندوة العلمية التي لقامها بيت الحكمة و الموسومة (بالحماية القانونية للأثار العربية)، منشورات بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١.
٣. الندوة العلمية التي أقامها قسم القانون الدولي، بكلية القانون جامعة بغداد في ٢٠١٤/٣/١٣ ، الموسومة ب (الحماية الدولية للممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة) مجلة العلوم القانونية، كلية القانون، جامعة بغداد، المجلد ٢٩، العدد١، ٢٠١٤.

ق :المقابـــــلات:

١. مقابلة مع السيد وكيل وزارة السياحة والأثار- رئيس هيئة السياحة والأثار(قيس حسين رشيد) بتاريخ ١٠/ ١١ / ٢٠٢٠ .
٢. مقابلة مع الدكتور (حيدر عبد الواحد عريبي) مدير عام دائرة التحريات والتنقيبات في هيئة السياحة والأثار بتاريخ ١٠ / ١١ / ٢٠٢٠ .
٣. مقابلة مع القاضي علي حسين علي رئيس محكمة جنايات ديالى بتاريخ ٢٠٢١/٢/١١.

س: المواقع الإلكترونية على شبكة المعلومات العالمية :

١. الموقع الإلكتروني لمنظمة اليونسكو، الاتفاقية الدولية لحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح (اتفاقية لاهاي) لسنة ١٩٥٤ :-
http://unesdoc.unesco.org/images/0008/000824/082464ab.pdf
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١٥ الوقت ٢٢٠٠ م
٢. الموقع الإلكتروني لمنظمة اليونسكو ، في الاتفاقية الدولية بشان التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة لسنة ١٩٧٠
http://unesdoc.unesco.org/images/0011/001140/114046ab.pdf#page=129/001410/141067a.pdf
: تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٧/١١ الوقت ١٤٠٠ م.
٣. الموقع الإلكتروني للتشريعات الفرنسية:-
http://www.culturecommunication.gouv.fr/Politiques-ministerielles/Circulation-des-biens-culturels/Ressources-documentaires
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/١١ ، الوقت ١١:٠٠ م.
٤. الموقع الرسمي لمحكمة النقض المصرية :-
http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Criminal/Cassation_Court_Criminal.aspx
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٤/٥ ، الوقت ١٢:٠٠ م.
٥. الموقع الرسمي للجامعة المستنصرية :- https://www.iasj.net/iasj
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/٥ الوقت ١٢:٠٠
٦. الموقع الإلكتروني للجمعية العامة للأمم المتحدة :- /https://www.un.org
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٢١ الوقت ١٨٠٠ م
٧. الموقع الإلكتروني لكلية القانون ، جامعة بابل :-
http://www.uobabylon.edu.iq/uobColeges/lecture.aspx?fid=7&lcid=26289
٨. الموقع الإلكتروني لمركز راشيل كوري الفلسطيني ، لحقوق الأنسان ومتابعة العدالة الدولية:
http://www.rachelcenter.ps/news.php?action=view&id=18043
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٢١ الوقت ١٧٠٠ م.

٩. موقع الإلكتروني لمجلة ايلزا :
https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/433
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/١/٢٦ الوقت١٨٠٠ م
١٠. الموقع الإلكتروني لقاعدة التشريعات العراقية :http://www.moj.gov.iq/facts
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٢١ الوقت١٨٠٠ م.
١١. الموقع الإلكتروني لوزارة السياحة والآثار ، التقرير السنوي عن تدمير المورث الحضاري في محافظة نينوى (من ١٠ حزيران ٢٠١٤ – ١٠ حزيران ٢٠١٥):
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٥/١٥ الوقت٢٠٠٠ م.
http://www.tourism.gov.iq/index.php?name=Pages&op=page&pid=228
١٢. الموقع الإلكتروني لمجلس القضاء الأعلى :- http://www.iraqja.iq/view.1681/
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٣/١٧ الوقت٢٣٠٠ م.
١٣. الموقع الإلكتروني لمجلة الإنساني : -
https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/alinsani47.htm
تاريخ الزيارة ٢٠٢١/٢/٦ الوقت١٦٠٠ م.
١٤. الموقع الإلكتروني لجامعة أهل البيت : //abu.edu.iq/research/articles/13808
تاريخ الزيارة ٢ /٢/٢٠٢١ الوقت١٨٣٠ م.

ثانياً: المصادر الأجنبية:

1. Barthel , Diane : historic preservation , Collative Memory and historical identity , New Brunswick , NJ : Rutgers University Press , 1996 .
2.Christopher . M .V.Clarkso : Understanding Criminal Law , Sweet & Maxwell Limited , London , 2005.
3. James . A. Douglas & Donald .S. Benton :Criminal Law Digest, Warren , Gorham & Lamont , Boston , New york , 1983.
4. Thomas Gardener & Terry Anderson : Criminal Law Cen gage Learning , 2014 .
5. Jerome Hall General principles of criminal law. 1990 .
6. C.Saugot, Archeologie et repression.Rev. pen, guin,2004.

Abstract

The Iraqi legislator has criminalized the act of excavating antiquities without approval in Article (42) of the Antiquities and Heritage Law No. (55) of 2002, which stipulates that “Whoever proceeds with the excavation of antiquities or attempts to discover them without written consent of the State party shall be punished with imprisonment for a period not exceeding (10) years. The archaeological authority and caused damage to the archaeological site or its prohibitions and the archaeological materials therein, and with a compensation of twice the estimated value of the damage, seizing the excavated antiquities and confiscating the excavation materials, and the penalty shall be imprisonment for a period not exceeding (15) fifteen years if the cause of the damage is an employee of the archaeological authority. ".

The crime of archaeological excavation is a serious crime, as excavation of antiquities without consent, and the impact that may result in it is the finding of antiquities that the public authorities do not know anything about, which leads to the possibility of sabotaging and destroying antiquities, smuggling, seizing or trading them. illegally, in addition to the importance of antiquities as a cultural and human heritage, whether at the international level or at the national level, as a civilized and material (economic) value, so the legislator sought to provide legal protection for it by criminalizing this behavior, and the legislator has set conditions for excavation for antiquities, which is Obtaining written approval from the archaeological authority. If the excavation was carried out without approval, the legislator arranged criminal responsibility for committing this behavior, and punished it with imprisonment and a compensation of twice the estimated value of the damage, seizure of the extracted antiquities and confiscation of excavation materials. The crime of excavating antiquities without consent is like any crime, it generally has two basic pillars, the material pillar and the moral pillar, and in addition to the general pillars, there are special pillars for it, the first pillar is the shop, which is the antiquities, and the second pillar is the lack of consent. In the conclusion, we have reached the most important conclusions and proposals, as the first of these conclusions is that the Iraqi legislator, in Article (42) of the Antiquities and Heritage Law No. (55) of 2002, was restricted to members of

the archaeological authority only, and that the crime of excavation for antiquities Without consent, of a dual nature, it may be of a tangible physical entity, as in causing damage to the archaeological site or archaeological materials, or it may be hypothetical that does not have a tangible physical entity, such as directing an excavation of antiquities or trying to discover them. The text of Article (42) of the current Law of Antiquities and Heritage, so that the circumstance of stress is not limited to members of the Antiquities Authority only, but also includes officials, employees and workers of excavation missions, contractors contracting with the Authority or their workers, as well as the guards and those in charge of managing archaeological sites.

researcher

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

A Crime of Excavating Antiquities Without Government Consent

((A comparative study))

A dissertation submitted

To the Council of the College of Law - University of Babylon

It is part of the requirements for a master's degree in law-

Criminal Law

by The Student

Haitham Ahmed Salman Mahmoud

Supervised by

Dr. Muna Abd Al-Ally Musa
Assistant Professor of Criminal Law

2022 A.D 1443 A.H