جريمة تهريب الآثار (دراسة مقارنة)

الباحثه : سبأ حسن علي حسين
أ.د. حسون عبيد هجيج
جامعة بابل / كلية القانون

The Crime of smuggling antiquities (Comparative study)

Saba Hasan Ali
Prof Dr. Hassoon Aubaid Hajeej
University of Babylon / College of Law
Shba.hussin@student.uobabylon.edu.iq

Abstract

Through this study, we sought to shed light on the crime of smuggling antiquities, which was dealt with by the Iraqi legislator in a special law, which is the Iraqi Antiquities and Heritage Law. Civilized as the memory of peoples and their human history, and thus reflects the human activities in previous eras, through which it embodies for us the progress reached by those civilizations in many fields, and due to the importance of antiquities, the legislator added to them its protection by legal texts, aware of what constitutes the crime of smuggling Antiquities are a danger to the country's civilizations, and the legislator has punished anyone who takes antiquities out of Iraq as it is a crime against public funds owned by the state, as the crime of smuggling antiquities is one of the crimes that threaten one of the main interests that the legislator puts in place to protect, and the Iraqi legislator and comparative legislation aims From criminalizing antiquities smuggling to preventing this phenomenon and putting an end to it, there are crimes that are similar to the crime in question in certain matters and differ from it in other matters such as the crime of antiquities theft. The crime of smuggling antiquities is one of the organized crimes committed by a group of offenders to obtain material profits. This crime is characterized by being of a transnational nature, and the Iraqi legislature and comparative legislation did not require the crime of smuggling antiquities to achieve a certain result and thus the crime is complete once it is achieved Criminal behavior, and the legislation under study did not specify procedures for the investigation or trial stage in the case of the crime of antiquities smuggling, and thus it is subject to the general rules in the investigation and trial stages. In order to address the topic under research with the best formulas and legal solutions, the research was divided into three chapters. In the first chapter, we dealt with the nature of the crime of antiquities smuggling. In the second chapter, we explained the elements of the crime of antiquities smuggling, and we devoted the third chapter to the penal effects of the crime of antiquities smuggling. We ended the research in this thesis with a conclusion in which we summarized the most important results that we reached and the suggestions that we would like to present to the Iraqi legislator

Keywords: crime, smuggling, antiquities

الملخص:

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

الكلمات المفتاحية : جريمة – تهريب – الآثار

المقدمة

تشكل الآثار ثروة وطنية يطمح المشرع الجنائي الى حمايتها بالنصوص القانونية التي تكون بمستوى الاهمية التي تشكلها الاثار ، فجريمة تهريب الاثار من الجرائم الخطره التي تهدد مقومات الحضارة الانسانية فالاثار تمثل المرآة التي تعكس مدى التقدم الحضاري في العصور السابقة، لذلك يجب المحافظة عليها من خلال حمايتها وادارتها بكفاءة وعلى الدولة الدور الكبير في المحافظة عليها وذلك عند وضع تشريعات جزائية تجرم الاعتداء عليها ، واتخاذ كافة التدابير الامنية والاجراءات المشددة لمنع القيام باخراج الاثار من اراضي الوطن الى اقليم دولة اخرى والقضاء على هذه الظاهرة الاجرامية .

اولاً – أهمية البحث

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

عالجت الجريمة و التعرف على التطبيقات القضائية ومدى توافقها مع المعايير القضائية لمحاكم القضاء ، كما تاتي اهمية هذا البحث الى ان جريمة تهريب الاثار من الموضوعات التي لم تبحث من قبل الباحثين بشيء من الفصيل وبصورة متكاملة لذا كان الزاماً علينا ان نقدم دراسة مفصلة عن الموضوع محل البحث .

ثانياً – اشكالية البحث

تعالج الدراسة اشكالية في غاية الاهمية وتكمن في معرفة مدى فاعلية وكفائة النصوص القانونية العقابية و الاجرائية و القوانين الخاصة بالاثار في الحد من جريمة تهريب الآثار وذلك من خلال بيان نقاط القصور في النصوص القانونية الخاصة بجريمة تهريب الآثار، والوقوف على اماكن الخلل وكشف الثغرات التي تعتري موقف المشرع العراقي عند معالجته موضوع جريمة تهريب الآثار فيلاحظ ان المشرع العراقي قد اغفل جانب الاخذ باهمية و قيمة الاشياء لاعتبارها من الاثار عكس موقف القوانين المقارنة التي اشترطت ان تكون الاشياء على قدر من الاهمية التاريخية ، اما فيما يتعلق بالجزاء فان المشرع قد جعل عقوبة مرتكب جريمة تهريب الآثار الاعدام وهي بذلك تكون غير قابلة للتدرج ولايمكن مع ذلك فرض غرامة مالية على الجاني تتناسب مع قيمة القطع الآثرية ، وقد اغفل المشرع فيما يتعلق بمصادرة القطع الآثرية و الآلات والادوات التي استعملت في ارتكاب الجريمة فلم يبين في قانون الآثار و التراث الى اي جهة تتم مصادرة القطع الآثرية بعد الفصل النهائي بالدعوى الجزائية .

ثالثاً – منهجية البحث

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

رابعاً – نطاق البحث

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

خامساً – خطة البحث

اقتضت خطة البحث أن تتكون من مقدمة ومبحثين، يتضمن المبحث الأول ماهية جريمة تهريب الآثار اما المبحث الثاني فقد خصص للبحث في اركان هذه الجريمة وعقوبتها وسننهي البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج والمقترحات من خلال دراسة موضوع البحث التي راينا مناسبة لاستكمال البحث وتلافي قصور نصوص قانون الاثار و التراث .

المبحث الاول

ماهية جريمة تهريب الآثار

تعتبر الآثار عن التطور الثقافي للشعوب ولها اهمية علمية وتاريخية ، وان فقد الآثار او ضياعها خسارة لا تعوض لما تشكلة الآثار من قيمة حضارية وقيمة مادية ، لذا فقد أولت لها الدول في العصر الحديث عنايتها ووضعت القوانين التي تحميها من التهريب والنقل من أماكنها الاصلية ، ولغرض الوقوف على ماهية جريمة تهريب الاثار ، سنتناول دراسة تلك الماهية في مطلبين نخصص المطلب الاول منه الى مفهوم جريمة تهريب الاثار ، اما المطلب الثاني نبحث فيه ذاتية جريمة تهريب الآثار و المصلحة المعتبرة في جريمة تهريب الآثار وعلى النحو الآتي :-

المطلب الاول

مفهوم جريمة تهريب الآثار

تحظى الآثار باهمية بالغة في جميع العصور لما تمثله من تراث حضاري وقومي ابدعته سواعد الانسان العظيم منذ عصر ماقبل التاريخ ، لذا يستوجب وجود قوانين صارمة لحمايتها من كل اعتداء يقع عليها ، ومن بين تلك الاعتداءات هو تهريب الآثار ونقلها خارج الدولة وهو موضوع دراستنا ، لذلل سوف نقسم المطلب الاول الى فرعين نخصص الفرع الاول الى تعريف جريمة تهريب الاثار ونوضح في الفرع الثاني الاساس القانوني لجريمة تهريب الآثار وطبيعتها القانونية .

الفرع الاول

تعريف جريمة تهريب الآثار

لتحديد معنى جريمة تهريب الاثار نبين اولاً معنى جريمة تهريب الاثار في اللغة ، ومن ثم بيان معناها في الاصطلاح القانوني والفقهي والقضائي و كما ياتي :-

اولا :- تعريف جريمة تهريب الآثار لغة

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

1 - جريمة : اسم مصدره جُرم ، و الجُرْمُ : الذّنْبُ و نقول جَرَمَ يُجْرُمُ جَرمْاً ، وتَجَرمَ عليه فُلانٌ أي أدعى علية ذنباً لم يفعله [1]. وقولهم : فلان حسن الجِرْمِ اي حسن خروج الصوت ، وجمع الجِرْم جُروم وأجرام [2]. وجاء في قوله تعالى ﴿ أَمْ يَقُولُونَ افْتَرَاهُ قُلْ إِنِ افْتَرَيْتُهُ فَعَلَيَّ إِجْرَامِي وَأَنَا بَرِيءٌ مِمَّا تُجْرِمُونَ ﴾[3] ، وجاء في قوله تعالى﴿ . . .لَا جَرَمَ أَنَّ لَهُمُ النَّارَ وَأَنَّهُمْ مُفْرَطُونَ ﴾ [4]، أي : حَقَّ أَن لهم النار .

---

[1] محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ج1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون سنة طبع ، ص 43

[2] ابي بكر محمد بن الحسن بن دريد ، جمهرة اللغة ، ج 1 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1987 ، ص 465

[3] سورة هود : الآية (35)

[4] سورة النحل : الآية : (62)

2- تهريب : اسم مصدره هَرَبَ ، يَهْرُبُ هَرَباً وَهُرُوباً وَمَهْرَباً فِي مَشْيِهِ: أَسْرَعَ ، وَهَرَبَ في الأَرْضِ : أَبْعَدَ ، وَهَرَبَ في الْأَمْرِ : أَغْرَقَ [5]، والهارِب : مجرى يجري فيه الماء من مكان الى ارض مزروعة ليسقبها [6]، وجاء في قوله تعالى ﴿ وَأَنَّا ظَنَنَّا أَن لَّن نُّعْجِزَ اللَّهَ فِي الْأَرْضِ وَلَن نُّعْجِزَهُ هَرَبًا ﴾ . [7] وقال مرة : جاءَ مُهَرِباً أي جاداً في الأَمْرِ . [8]

3- الآثار: الأَثَر : بقية الشيء ، الجمع آثار ، وأُثور ، ونقول خرجت في إِثْرِهِ و في أَثَرِهِ أي بعده ، كما في قوله تعالى ﴿ فَهُمْ عَلَى آثَارِهِمْ يُهْرَعُونَ﴾ [9] ، وقوله تعالى﴿ بَلْ قَالُوا إِنَّا وَجَدْنَا آبَاءَنَا عَلَى أُمَّةٍ وَإِنَّا عَلَى آثَارِهِم مُّهْتَدُونَ﴾[10] ، والأَثْر بالتحريك : مابقي من رَسْم الشيء ، وضربة السيفِ ، ترك فيه اثر [11].

ثانياً : تعريف جريمة تهريب الآثار اصطلاحاً

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

1: تعريف جريمة تهريب الآثار في القانون

لم تتطرق التشريعات محل الدراسة الى تعريف جريمة تهريب الاثار الا انها اقتصرت بالاشارة اليها في القوانين الخاصة بالآثار ، و تطرقت التشريعات محل الدراسة الى تعريف التهريب بشكل عام وذلك في قوانين الكمارك ، فقد عرف المشرع المصري التهريب في المادة (121) من قانون الكمارك المصري رقم (66) لسنة 1963 على انه " ادخال البضائع من اي نوع الى الجمهورية او اخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون اداء الضرائب الكمركية المستحقة كلها او بعضها او بالمخالفة للنظم المعمول بها في شان البضائع الممنوعة " ، ولم يتطرق المشرع الفرنسي الى تعريف التهريب في قانون الكمارك الفرنسي لسنة 2018. اما المشرع الاردني فقد عرف التهريب في قانون الكمارك الاردني رقم (16) لسنة 1983 على انه " ادخال البضائع الى البلاد او اخراجها منها بصورة مخالفة للتشريعات المعمول بها والتهريب من الرسوم الكمركية والرسوم والضرائب الاخرى كلياً او جزئياً خلافاً لاحكام المنع او التقييد الواردة في هذا القانون والانظمة الاخرى " في حين عرف المشرع العراقي التهريب بصوره عامة في المادة (191) من قانون الكمارك رقم (23) لسنة 1984 على انه " ادخال البضائع الى العراق واخراجها منه على وجه مخالف لاحكام هذا القانون دون دفع الرسوم الكمركية او الرسوم او الضرائب الاخرى كلها او بعضها او خلافاً لاحكام المنع والتقييد الواردة في هذا القانون او القوانين النافذه الاخرى " .

---

[5] موسى بن محمد بن الملياني الاحمدي ، معجم الافعال المتعدية بحرف ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1979، ص 409 .

[6] جبران مسعود ، الرائد الصغير ، ط7 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1992 ، ص 829

[7] سورة الجن ، الآية : (12)

[8] ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور , لسان العرب , ج 15 , مصدر سابق , ص 68 .

[9] سورة الصافات : الآية (70)

[10] سورة الزخرف : الآية (23)

[11] ابي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور ، لسان العرب ، ج 4 ، مصدر سابق ، ص 5 .

2: تعريف جريمة تهريب الآثار في الفقه

أورد الفقة عدة تعاريف لجريمة تهريب الآثار فهناك من عرف جريمة تهريب الآثار بانها عملية اخراج الآثار من أراضي الدولة بطريقة غير مشروعة [12] ، كما وعرفت بانها نقل الآثار من اراضي الدولة بطريقة تتعارض مع القواعد التي حددها التشريع بشأن اخراج الآثار عبر الحدود الدولية [13]. يتضح مما تقدم ان التعاريف الفقهية تتشابه من حيث المضمون و التي اشارة الى تحقق الجريمة محل البحث عند قيام الجاني باخراج الآثار عبر حدود الدولة بطريقة غير قانونية .

3: تعريف جريمة تهريب الآثار في القضاء

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

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

الفرع الثاني

الاساس القانوني لجريمة تهريب الآثار وطبيعتها القانونية

نظراً للاهمية التي تشغلها الآثار لما تمثلة من الثقافة العلمية للشعوب السابقة فقد اضفت التشريعات لها حمايتها وجسدتها بقوانين لوضع اساس قانوني لجريمة تهريب الاثار ، لذلك سنقسم الفرع الى اولاً الاساس القانوني لجريمة تهريب الآثار ، وثانياً الطبيعة القانونية لجريمة تهريب الآثار .

اولاً : الاساس القانوني لجريمة تهريب الآثار

ان جريمة تهريب الآثار تستند الى اساس قانوني متمثل بالنصوص القانونية التي نصت على الجريمة وبينت عقوبتها ، فقد اشار المشرع المصري في اطار قانون حماية الاثار على جريمة تهريب الاثار صراحة وبين عقوبتها اذ نص على " يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لاتقل عن مليون جنية ولاتزيد على عشرة ملايين جنيه كل من قام بتهريب اثر الى خارج جمهورية مصر العربية مع علمة بذلك ، ويحكم في هذه الحالة بمصادرة الاثر محل الجريمة والاجهزه والادوات و الآلات والسيارة المستخدمة فيها لصالح المجلس " [14]. اما المشرع العراقي فقد وضع اساساً قانونياً لجريمة تهريب الاثار في قانون الآثار و التراث اذ نص على انه " يعاقب بالاعدام من اخرج عمداً من العراق مادة اثرية او شرع في اخراجها " [15]. يتضح مما تقدم ان جميع التشريعات محل الدراسة وضعت اساساً قانونياً صريحاً جريمة تهريب الآثار اذ تتحقق هذه الجريمة عند قيام الجاني باخراج الآثار من اقليم الدولة الى دولة اخرى بطريقة مخالفة للقانون

---

[12] د. أمين أحمد الحذيفى ، الحماية الجنائية للآثار (دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص 373

[13] اللواء احمد حلمي أمين ، الوسائل الامنية لحماية الآثار و الاعمال الفنية ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الامنية و التدريب ، الرياض ، 1992 ، ص 157 .

[14] المادة (41) من قانون حماية الاثار المصري رقم (91) لسنة 2018

[15] المادة (41/ اولاً) من قانون الاثار والتراث العراقي

ثانياً : الطبيعة القانونية لجريمة تهريب الآثار

ان لكل جريمة طبيعة قانونية تميزها عن غيرها من الجرائم الاخرى اذ تتنوع الجرائم بتنوع الاسس التي تقوم عليها وهذه الاسس مستمدة من اركان الجريمة ذاتها ، وللوقوف على الطبيعة القانونية لجريمة تهريب الآثار لابد من بحث طبيعتها من حيث السلوك الاجرامي المكون للركن المادي ، وان الجرائم بصورة عامة اما ان تكون جريمة وقتية او جريمة مستمرة او جريمة متتابعة ، وان معيار التفرقة بين الجرائم المستمرة و الجرائم الوقتية يتحدد بالزمن المستغرق في تحقيق عناصر الجريمة فاذا استغرق تحقق هذه العناصر برهة يسيرة من الزمن فان الجريمة وقتية ، اما اذا استغرق ذلك وقتاً طويلاً تكون الجريمة مستمرة [16] ، ويمكن القول بان جريمة تهريب الاثار من الجرائم الوقتية التي يتكون السلوك المكون لركنها المادي من عمل يقع في فترة قصيرة من الزمن وينتهي بوقوعة الجريمة [17] ، وذلك لان الفعل المكون لركنها المادي لا يستغرق وقتاً طويلاً لتحققها اذ يقع وينتهي بوقت قصير ومحدد و لا يتطلب الاستمرار بطبيعتة [18] ، اما من حيث النتيجة فالجرائم تقسم الى جرائم خطر وجرائم ضرر ، فتعد جريمة تهريب الاثار من جرائم الخطر اذ ان مجرد ارتكاب سلوك معين يراه المشرع بانه يشكل خطر يهدد المصلحة التي اضفى عليها حمايتة فان ذلك يعد كافياً لقيامها فلا يستلزم حصول النتيجة اذ ان جريمة تهريب الآثار تعد متحققة بمجرد ارتكاب سلوكها [19] .

المطلب الثاني

ذاتية جريمة تهريب الآثار

يتم من خلال الذاتية معرفة خصائص جريمة تهريب الاثار وتمييز الجريمة عن غيرها ، لذا سنقسم هذا المطلب الى فرعين ، نخصص الفرع الاول الى بيان خصائص جريمة تهريب الآثار ، ونتناول في الفرع الثاني تمييز جريمة تهريب الآثار وذلك كالآتي :-

الفرع الاول

خصائص جريمة تهريب الآثار

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

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

تعتبر جريمة تهريب الاثار من الجرائم الواقعة على الاموال العامة اذ لايصلح ان يكون الشيء محلا للتهريب الا اذا كان مالاً منقولاً وبالرجوع الى القوانين الخاصة بالآثار محل الدراسة نجد انها قد نصت صراحتاً على ان الآثار من الاموال العامة فقد نص المشرع المصري على ان الآثار من الاموال العامة المملوكة للدولة اذ نص على انه " تعتبر من الاموال العامة جميع الآثار العقارية والمنقولة والاراضي التي تعتبر اثرية عدا ماكان وقفاً او ملكاً خاصاً "[20] ، امالمشرع الفرنسي فقد عد الآثار من الاموال العامة عندما نص على ان " يتم استملاك الاثار وفقاً لقانون

---

[16] د. محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص 434 .

[17] د. محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط 4 ، جامعة دمشق ، 1965 ، ص 226.

[18] د . علي حسين خلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، ج1 ، بدون مكان النشر ، 1962، ص 307 .

[19] د . رمسيس بهنام ، نظرية التجريم (معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً) ، ط2 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر ، ص 108 .

[20] المادة (6) من قانون حماية الاثار المصري

الاستملاك كونها من الاموال العامة " [21]. اما المشرع الاردني فقد نص على انه " أ – تعتبر ملكاً للدولة جميع الاثار التي تم العثور عليها اثناء اي اعمال تقوم بها اي جهة او شخص في المملكة " [22]. واعتبر المشرع العراقي الاثار من الاموال العامة المملوكة للدولة [23] وذلك عندما نص على انه " تسجل جميع المواقع التاريخية والاثرية ... باسم وزارة المالية وتخصص لاغراض الهيئة العامة للاثار والتراث " . يتضح من النص ان الاثار تكون مسجلة باسم وزارة المالية ، وهذا يعني انها اموال عامة لان وزارة المالية شخص معنوي عام .

يتبين مما تقدم ان الاثار تعتبر من الاموال العامة المملوكة للدولة والتي لايجوز التصرف فيها ، او الحجز عليها ، او تملكها بالتقادم .

ثانياً : جريمة واقعة على الآثار المنقولة

تقع جريمة تهريب الاثار على الاثار المنقولة ، فلا يمكن تصور وقوع الجريمة محل البحث على اثار غير منقولة ، اذ لا يمكن نقل الآثار واخراجها حدود الدولة الا اذا كانت الآثار منقولة [24] . و لم تنص القوانين محل الدراسة صراحة على ان تكون الاثار المراد اخراجها من الدولة من الآثار المنقولة ، عدا المشرع المصري الذي نص صراحة في اللائحة التنفيذية لقانون حماية الآثار على انه " ... وفي جميع الاحوال ، لايجوز اخراج الاثار المنقولة من البلاد بأية صورة كانت بالمخالفة لاحكام القانون ... "[25] ، اما المشرع العراقي فقد نص على انه " ثالثاً – يمنع بيع او اهداء الآثار او المواد التراثية او اخراجها الى خارج العراق في غير الاحوال المنصوص عليها في هذا القانون " اذ ان المشرع لم يوضح في نص المادة اعلاه نوع الآثار التي يتم تهريبها . لذلك ندعو المشرع العراقي الى تعديل نص المادة (22) من قانون الآثار و التراث ليكون وفق الصيغة الآتية " ثالثاً – يمنع بيع او اهداء الآثار او المواد التراثية و لايجوز اخراج الآثار المنقولة من العراق في غير الاحوال المنصوص عليها في هذا القانون " .

ثالثاً: من الجرائم العابرة للحدود

عرف المشرع المصري الجريمة ذات الطابع عبر الوطني بشكل عام بانها " اي جريمة ارتكبت في دولة واحدة وتم الاعداد والتخطيط او التوجية او الاشراف عليها او تمويلها في دولة اخرى او بواسطتها او ارتكبت في دولة واحدة عن طريق جماعة اجرامية منظمة تمارس انشطة اجرامية في اكثر من دولة او ارتكبت في دولة واحده وكانت لها اثار في دولة اخرى " [26]. اما التشريعات الاخرى محل الدراسة لم تتطرق الى تعريف الجريمة العابرة للحدود ، وبالرجوع الى الفقة الجنائي لم نجده قد اورد تعريف للجريمة العابرة للحدود الوطنية . فتعد جريمة تهريب

---

[21] المادة (18 – 621) من قانون التراث الفرنسي

[22] المادة (21) من قانون الاثار الاردني

[23] تطبيقاً لذلك ماقضت به محكمة جنايات ديالى في قرار لها (ادانة المتهم (س) وفق احكام المادة (43) من قانون الآثار و التراث رقم 55 لسنة 2002 وذلك لكفاية الادلة المتحصلة ضده عن جريمة قيامه عام 2017 في ناحية العظيم بالتجاوز على التل الاثري المسمى تل العطوانيات مما سبب ضرراً باموال الدولة) قرار الهيئة الجزائية /العدد/ 29224/ت/14159 بتاريخ 2019 /12/31 .

[24] المادة (2) من قانون حماية الاثار الاردني .

[25] المادة (12) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الاثار

[26] الفقرة (2) من المادة (1) قانون مكافحة الاتجار بالبشر رقم (63) لسنة 2010

الآثار ذات ابعاد وطنية عابرة للحدود بسبب طابعها المتعدي لحدود اكثر من دولة تتمثل باخراج الاثار الى بلدان اخرى ،

الفرع الثاني

تمييز جريمة تهريب الآثار

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

اولاً – تمييز جريمة تهريب الاثار عن جريمة سرقة الاثار

لم تعرف القوانين محل الدراسة جريمة سرقة الآثار ، الا ان المشرع العراقي عرف السرقة بشكل عام بانها " أختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمداً " [27]. ولم يعرف فقهاء القانون الجنائي جريمة سرقة الآثار . و تلتقي جريمة تهريب الآثار مع جريمة سرقة الآثار في عدة مواطن ، الا انها تختلف عنها في مواطن اخرى ولغرض بيان اوجه الشبه و اوجه الاخلاف بين الجريمتين سوف نتناولها كالاتي :-

1- اوجه التشابه

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

أ – من حيث نوع الجريمة : تقسم الجرائم من حيت جسامتها الى جنايات وجنح ومخالفات [28] ، و يتحدد نوع الجريمة بنوع العقوبة الاشد المقرره لها في القانون وذلك من خلال العقوبات الاصلية المقرره لها [29]، واستناداً الى ماتقدم تعتبر جريمة تهريب الاثار وجريمة سرقة الاثار من الجنايات اذ ان عقوبة جريمة تهريب الآثار الاصلية هي الاعدام ، في حين ان العقوبة الاصلية لجريمة سرقة الآثار هي السجن مدة لاتقل عن (7) سنوات ولاتزيد عن (15) خمس عشر سنة .

ب – من حيث القصد الجرمي : تعد كلا الجريمتين من الجرائم العمدية التي يشترط فيها توافر القصد الجرمي لدى الجاني ، و يكتفي لتحققها توافر القصد الجرمي العام بعنصرية العلم و ارادة الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون المتوفر لدى الجاني ، [30].

2- اوجه الاختلاف

على الرغم من اوجه الشبه التي تم الاشارة اليها اعلاه بين جريمة تهريب الاثار وجريمة سرقة الاثار ، الا ان ذلك لايعني عدم وجود اختلاف بينهما ، بل توجد بينهما العديد من اوجه الاختلاف الجوهرية منها :-

أ – من حيث النطاق المكاني : نجد ان الجريمتين تختلفان من حيث نطاق الجريمة فجريمة تهريب الاثار تكون ذا طابع عابر للحدود الوطنية وذلك باخراج الاثار من الحدود الى البلدان الاخرى بدون ترخيص صادر من

---

[27] المادة (439) قانون العقوبات العراقي .

[28] المادة (23) من قانون العقوبات العراقي ، وتقابلها المادة (9) من قانون العقوبات الفرنسي ، و المادة (1/111) من قانون العقوبات الفرنسي ، و المادة (14) من قانون العقوبات الاردني

[29] المادة (23) من قانون العقوبات العراقي .

[30] د. تميم طاهر أحمد ، الحماية الجنائية للتراث الثقافي ، مجلة الرافدين ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، مجلد (9) ، العدد (33) ، سنة 2007 ، ص 274 .

الجهات المختصة اذ تصل نتائج الجريمة الى اراضي دولة اخرى ، اما جريمة سرقة الاثار تكون داخل حدود الدولة الواحدة فتقع الجريمة في اقليم الدولة الواحدة . وبذلك يكون النطاق المكاني لجريمة تهريب الاثار اوسع من نطاق جريمة سرقة الاثار

ب – من حيث الطبيعة : وتعتبر جريمة تهريب الاثار من جرائم الخطر المجرد التي تعرض المصلحة المحمية للخطر و التي لايتطلب المشرع لقيامها تحقق نتيجة مادية ، اما جريمة سرقة الاثار تعتبر من جرائم الضرر التي تتحقق بالاعتداء الفعلي او الواقعي على المصلحة المحمية وتتضمن نتيجتها دائماً ضرراً محققاً .[31]

ثانياً – تمييز جريمة تهريب الآثار عن جريمة المتاجرة بالآثار

ولم تعرف القوانين محل الدراسة جريمة المتاجرة بالاثار الا ان فقهاء القانون عرفوها بانها عملية مزاولة البيع و الشراء الفعلي للآثار بحيث تنتقل حيازة الآثار من البائع الى المشتري و يتخذ الجاني من تجارة الآثار حرفة معتادة له [32] ، وبعد ان اطلعنا على تعريف جريمة المتاجرة بلآثار سوف نوضح اوجه الشبه و الاختلاف بين جريمة تهريب الآثار و جريمة المتاجرة بالآثار وفقاً لما يأتي :–

1– اوجه التشابه

هناك عدة اوجه للتشابه بين جريمة تهريب الآثار وبين جريمة المتاجرة بالآثار ومنها مايأتي :–

أ– من حيث القصد الجرمي : تعد كلا الجريمتين من الجرائم العمدية التي لايمكن تصور وقوعها بطريقة الخطأ و التي يتطلب لتحققهما توافر القصد الجرمي بعنصرية العلم و الارادة من دون اشتراط تحققهما بقصد خاص [33].

ج– تعتبر الجريمتين من الجرائم المنظمة التي ترتكب من قبل جماعات اجرامية مكونة من ثلاثة اشخاص فاكثر ويكونون على درجة من التنظيم يقومون بتنفيذ الجريمة بغرض الحصول على الارباح المالية [34] .

2 – اوجه الاختلاف

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

أ – من حيث النطاق المكاني : يكون نطاق جريمة تهريب الاثار اوسع من نطاق جريمة المتاجرة بالاثار اذ ان جريمة تهريب الآثار تكون بتجاوز حدود الدولة [35]وتصل نتائجها الى دول اخرى اما جريمة المتاجرة بالاثار تقع داخل اقليم الدولة الواحدة .

ب – من حيث الطبيعة القانونية : تعتبر جريمة تهريب الآثار من جرائم الشكلية التي لايستلزم المشرع لتحققها حدوث النتيجة الاجرامية اما جريمة المتاجرة بالآثار تعتبر من جرائم المادية التي يتطلب فيها المشرع تحقيق نتيجة مادية ملموسة فلا تكون الجريمة تامة الا اذا تحققت النتيجة الاجرامية المتمثلة بحصول عملية البيع و الشراء الفعلية [36]

---

[31] عبد المنعم ابراهيم رضوان ، موضع الضرر من البنيان القانوني للجريمة (دراسة تحليلية تأصيلية) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1998 ،ص 146

[32] د . محمد سمير ، الحماية الجنائية للآثار ، مصدر سابق ، ص 284

[33] د . عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص 153 .

[34] المادة (15) من الاتفاقية العربية لمحافحة الجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية

[35] المادة (40) من قانون الاثار و التراث العراقي

[36] د . احمد شوقي ابو خطوة ، جرائم التعرض للخطر العام ، مصدر سابق ، ص 40

المبحث الثاني

اركان جريمة تهريب الآثاروعقوبتها

ينهض النموذج القانوني للجريمة كقاعدة عامة على ركنين [37] ، وهذه الاركان هي الركن المادي الذي يتمثل في السلوك الاجرامي [38]، وحدوث النتيجة التي ارادها الجاني ، وتوافر العلاقة السببية بين السلوك والنتيجة ، والركن المعنوي المتمثل بالقصد الجرمي العام في الجرائم العمدية وهو [39] ، وقد عد المشرع هذه الجريمة من جرائم الجنايات وفرض عليها عقوبات معينة . لتوضيح ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين نبين في المطلب الاول اركان جريمة تهريب الآثار ، اما المطلب الثاني نخصصه للبحث في عقوبة جريمة تهريب الآثار .

المطلب الاول

اركان جريمة تهريب الآثار

لكل جريمة ركن خاص يميزها عن غيرها من الجرائم ، مضافاً الى الاركان العامة التي تشترك فيها جميع الجرائم فقد يتطلب المشرع في بعض الجرائم صفة في الجاني او المجني عليه او محل الجريمه لقيام الجريمة وتحققها فلا تحقق الجريمه الابتوافرها بالاضافة الى الاركان العامة للجريمة [40]. اذ ان جريمة تهريب الاثار يتطلب المشرع لتحقيقها بالاضافة الى الاركان العامة الاساسية ركن خاص هو ركن المحل و المتمثل بالآثار ، ومن اجل ذلك نقسم هذا المطلب الى فرعين نخصص الفرع الاول الى الركن الخاص في جريمة تهريب الآثار و نبين في الفرع الثاني الاركان العامة لجريمة تهريب الآثار .

الفرع الاول

الركن الخاص لجريمة تهريب الآثار

تقتضي جريمة تهريب الاثار وجود اثار اذ بدونها لا تتحقق الجريمة فتعد الاثار ركناً خاصاً في جريمة تهريب الاثار لان وجودة يسبق وجود الجريمة وينصب علية سلوك الجاني فهو سابق في الوجود لفعل الجاني وسلوكه فيقتضي بذلك قيام و تحقق جريمة تهريب الاثار وجود اثار ينصب عليها سلوك الجاني اذ بدونه لاتقوم الجريمة [41]. ولبحث الركن الخاص بصورة يتعين ان نتناول في هذا الفرع تعريف الآثار و انواع الآثار وكما يأتي :-

اولاً : تعريف الآثار

سوف نبحث تعريف الاثار في القوانين الوطنية وتعريفها في الفقة وعلى النحو الآتي :-

اولاً - في القوانين : عرف المشرع المصري الاثار بانها " ... يعد اثراً كل عقار او منقول متى توافرت فيه الشروط الآتية . 1- ان يكون ناتجاً للحضارة المصرية والحضارات المتعاقبة او نتائج للفنون او العلوم والآداب او الاديان التي قامت على ارض مصر منذ عصور ما قبل التاريخ وحتى ما قبل مائه عام . **2-** ان يكون ذا قيمة اثرية او فنية او اهمية تاريخية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارة المصرية او غيرها من الحضارات الاخرى التي

---

[37] د . علي حسين الخلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامه في قانون العقوبات ، دار الكتب القانونية ، بدون سنه نشر ، ، ص 137

[38] د . جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 1989، ص 147

[39] د . فخري عبد الرزاق ، د . خالد حميدي الزعبي ، الموسوعه الجنائيه ، ج1 ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2010 ، ص 174 .

[40] د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط5 ، دار الكتاب العربي ، 1960 ، ص 83 .

[41] د . جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، مصدر سابق ، ص 129 .

قامت على ارض مصر. 3 – ان يكون الاثر قد انتج او انشاء على ارض مصر او له صلة تاريخية بها. ويعتبر رفاة السلالات البشرية و الكائنات المعاصره لها في حكم الاثر الذي يتم تسجيله وفق لاحكام هذا القانون " [42] ، اما المشرع الفرنسي عرف الآثار الا انه اطلق عليها تسمية التراث بأنها " التراث يعني بالمعنى المقصود في هذا القانون ، جميع الممتلكات ، سواء كانت غير منقولة او منقولة ، مملوكة ملكية عامة او خاصة والتي لها اهمية تاريخية او فنية او اثرية او جمالية او علمية " [43]، وعرف المشرع الاردني الاثار على انها " أ – اي شيء من منقول او غير منقول انشأه او صناعه او خطه او نقشه او بناه او أكتشفه او عدله انسان قبل 1750 ميلادية بما في ذلك المغاور والمنحوتات والمسكوكات الفخاريات والمخطوطات وسائر انواع المصنوعات التي تدل على نشاه وتطور العلوم والفنون والصنائع والديانات والتقاليد الخاصة في الحضارات السابقه او اي جزء اضيف الى ذلك الشيء او اعيد بناؤه بعد ذلك التاريخ " [44]. اما المشرع العراقي عرف الآثار على انها " الاموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها وصنعها ونحتها او انتجها او كتبها او رسمها او صورها الانسان و لا يقل عمرها عن 200 مئتي سنه وكذلك الهياكل البشرية و الحيوانية و النباتية ".[45]

ثالثاً – في الفقه : تعرف الآثار بانها كل ما تركه الانسان من ادوات خلفها او قصور عاش فيها او معابد او حلي ولها قيمة معمارية او تاريخية خاصة ، وقد تكون منقولة يمكن تحويلها من مكانها دون تلف مثل التماثيل و المسكوكات القديمة او تكون عقارية مثل الحصون و المساجد و الكهوف سواء كانت على سطح الارض او تحت المياه الاقليمية [46] ، وعرفت بانها المنشأ الذي له قيمة معماية و تاريخية لاسيما وعمره اكثر من مائة عام [47] ، ويعني ذلك انه بمرور الزمن تدخل المباني التي لها قيمة معمارية وتاريخية دائرة المباني الآثرية . في ضوء ماتقدم يمكن ان نعرف الآثار بانها (العقارات او المنقولات التي ترجع الى العهود القديمة وتمثل اهمية و قمية تاريخية و حضارية و علمية وسواء كانت ممن انتجة الانسان او صنعة كالمباني و المسكوكات و المخطوطات و المنحوتات ، او من البقايا البشرية من محنطات وهياكل بشرية ، والبقايا الحيوانية و النباتية).

المطلب الثاني

تقسيم الآثار

تقسم الاثار الى اثار منقولة واثار غير منقولة واخذت بهذا التقسيم معظم التشريعات والمعاهدات الدولية . لذلك سوف نبين الاثار المنقولة والاثار غير المنقولة وعلى النحو الآتي : –

---

[42] المادة (1) من قانون حماية الاثار المصري .

[43] المادة (1) من قانون التراث الفرنسي .

[44] الفقرة (7) من المادة (2) من قانون الاثار الاردني .

[45] الفقرة (سابعاً) من المادة (4) من قانون الاثار والتراث العراقي .

[46] د . فرج سليمان حمودة ، المتاجرة بالآثار بين الحضر و التقييد (دراسة مقارنة) ، مجلة دراسات قانونية ، كلية القانون ، جامعة بنغازي ، العدد (26) ، لسنة 2020 ، ص 66 .

[47] د . عبد الباقي ابراهيم ، حماية الآثار حماية الآثار والتخطيط العمراني ، دار النشر بالمركز الامني للدراسات الامنية و التدريب ، الرياض ، 1992 ، ص180 .

الفرع الثاني

الآثار المنقولة والآثار غير النقولة

تقسم الاثار بحسب طبيعتها الى آثار منقولة وآثار غير منقولة وقد اخذت معظم التشريعات في التقسيم الثنائي للآثار اذ تم قسمتها الى اثار منقولة يمكن نقلها دون حصول تلف واثار غير منقولة التي تكون ثابتة ولا يمكن نقلها بدون احداث ضرر . وعرفت الاثار المنقولة بانها الاثار التي يتم نقلها من الموقع الذي كانت فيه الى مكان اخر دون ان يحدث تلف فيها لغرض وضعها بالمخازن او عرضها بالمتاحف ، اما الاثار غير المنقولة تعرف بانها الاثار الثابتة المتصلة بالارض التي تم اكتشافها فيها او التي كانت مشيدة عليها و سواء كانت اثار مازالت قائمة كالقصور و الابنية التاريخية او منقولات ما زالت في باطن الارض كالاواني الاثرية وغيرها سواء اكتشفت ولم يتم استخراجها او لم تكتشف بعد [48] ، واخذ بهذا التقسيم المشرع المصري فقد نص على انه " الاثر هو كل عقار او منقول انتجته الحضارات المصرية القديمة ... " [49] ، وكذلك المشرع الفرنسي اخذ بالتقسيم الثنائي للآثار فقد نص على انه " التراث يعني بالمعنى المقصود في هذا القانون ، جميع الممتلكات ، سواء كانت غير منقولة او منقولة ، مملوكة ملكية عامة او خاصة ... " [50] ، في حين ان المشرع الاردني اخذ بالتقسيم الثنائي للآثار واورد لكل منها تعريف مفصل اذ نص على انه " الاثار غير المنقولة : هي الاثار الثابتة المتصلة بالارض سواء اكانت مشيده عليها او موجودة في باطنها وتشمل ما تحت المياه الداخلية والاقليمية " [51] . وكذلك نص على انه " الاثار المنقولة هي الاثار المنفصلة عن الارض او عن الاثار غير المنقولة ويمكن تغير مكانها دون ان يلحق اي تلف بها او بالاثار المتصلة بها او بمكان العثور عليها " [52] ، اما المشرع العراقي فقد اخذ بالتقسيم الثنائي الا انه لم يبين في قانون الاثار و التراث تعريف الاثار المنقولة والاثار غير المنقولة و انما اكتفى بنص المادة (4) من القانون اعلاه عندما عرف الاثار بشكل عام على انها " الاثار : الاموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها او صنعها او نحتها او انتجها او كتبها او رسمها او صورها الانسان ... " .

الفرع الثاني

الاركان العامة في جريمة تهريب الآثار

لايكفي وجود الركن الخاص في جريمة تهريب الآثار لقيام الجريمة بل لابد من وجود الاركان العامة الاخرى التي تتطلبها كل جريمة لكي يصح ان توصف بعد ذلك بانها جريمة ، فيلزم ان يتوافر في جريمة تهريب الآثار الركن المادي [53]، بالاضافة الى توافر الركن المعنوي الذي يبحث في الاصول النفسية لمرتكب الجريمة ، ولغرض الاحاطة بالاركان العامة للجريمة نتناول في هذا الفرع اولاً الركن المادي في جريمة تهريب الآثار وثانياً الركن المعنوي للجريمة محل البحث و على النحو الآتي :-

---

[48] د . أمين احمد حلمي ، حماية الآثار ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، مجلد (17) ، عدد (194) ، لسنة 1998 ، ص 59 .

[49] المادة (2) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية الاثار .

[50] المادة (1) من قانون التراث الفرنسي .

[51] الفقرة (9) من المادة (2) من قانون الاثار الاردني .

[52] الفقرة (10) من المادة (2) من قانون الاثار الاردني .

[53] د . فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، 1998 ، ص 367.

اولاً – الركن المادي

عرف الركن المادي بشكل عام في قانون العقوبات العراقي بانه " الركن المادي للجريمة سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمة القانون او الامتناع عن فعل امر به القانون " [54]، فالركن المادي للجريمة يقوم على ثلاثة عناصر وهي سلوك اجرامي يمثل بتهريب الآثار، ونتيجة اجرامية ، فضلاً عن العلاقة السببية والتي تعد الصلة التي تربط مابين السلوك الاجرامي و النتيجة الاجرامية . ومن اجل ذلك سوف نبحث عناصر الركن المادي في جريمة تهريب الاثار

1– السلوك الاجرامي

عرف السلوك الجرمي بانه النشاط المادي الملموس الذي نص القانون على تجريمه ويتخذ مظهراً مادياً معيناً يمكن الإحساس به وادراكه يظهرة الجاني الى حيز الوجود فتتحقق بذلك مخالفة للقواعد القانونية [55] ، وتختلف الجرائم فيما بينها من حيث الفعل المكون للسلوك الإجرامي فيها ، فالقانون يجرم سلوك بشكل عام و يحدد الفعل الذي يتحقق بإرتكابه السلوك الإجرامي الذي تختلف به الجريمة عن سواها ، فقد عرف المشرع العراقي الفعل على انه " كل تصرف جرمة القانون سواء كان ايجابياً ام سلبياً كالترك و الامتناع ما لم يرد نص على خلاف ذلك " [56] . فالفعل قد يكون ايجابياً عندما ياتي الجاني تصرفاً مادياً او يكون سلبياً عندما يمتنع الجاني عن القيام بفعل اوجبه القانون .[57] وقد حددت التشريعات محل الدراسة الافعال المكونه للسلوك الاجرامي لجريمة تهريب الآثار بصوره واحده وهي التهريب لذا سوف نتناول السلوك الايجابي و السلوك السلبي الذي يتحقق به تهريب الآثار.

أ– **السلوك الايجابي** . يتحقق السلوك الاجرامي في جريمة تهريب الاثار بفعل ايجابي مادي ياتيه الجاني ويتمثل بحركة عضلية ارادية تنص فيها ارادة مرتكب الفعل الى تحقيق النتيجة الجرمية التي يبتغيها ، [58] فعند قيام الجاني باخراج الآثار من اقليم الدولة فانه يقوم بحركة عضلية لتحقق الاعتداء على الاثار ، فقوام السلوك الجرمي في جريمة تهريب الاثار عنصران الاول انه سلوك مادي ملموس والثاني انه ارادة تتجه لتحقيق غاية معينة [59] .

ب– السلوك السلبي

يعرف السلوك السلبي بانه امتناع الجاني عن القيام بفعل يامر القانون العمل به [60] . فيشترط القانون لتحقق السلوك السلبي في جريمة تهريب الاثار امتناع الجاني المكلف قانوناً عن القيام بفعل ايجابي الزم القانون القيام به ، فان الامتناع عن تنفيذه يشكل سلوك سلبي يتحقق به الركن المادي لجريمة تهريب الاثار فعند امتناع الموظفين على المنافذ الحدودية من تدقيق الترخيص الصادر باخراج الاثار من الدولة لغرض التاكد من حصول الشخص على ترخيص باخراج الاثار يكون مسؤول جزائياً .

---

[54] المادة (28) من قانون العقوبات العراقي

[55] د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص460 .

[56] الفقرة (4) من المادة (19) من قانون العقوبات العراقي

[57] د . أمل فايز الكردفاني ، البسيط في شرح القانون الجنائي ، دار المصورات ، بدون مكان النشر ، 2018 ، ص 110

[58] د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي (دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة نظرياً وعلمياً) ، ط3 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 1971 ، ص 520 .

[59] المحامي محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ط1 ، العاني ، بغداد ، 1974 ، ص 113

[60] د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص 375 .

2 – النتيجة الجرمية

تعرف النتيجة الجرمية بانها الاثر الطبيعي المترتب على السلوك الاجرامي والذي يتجسد بالعدوان على الحق او المصلحة التي يحميها القانون [61]، بمعنى ان النتيجة الجرمية تتمثل بالاثر الذي يترتب على السلوك الاجرامي للجاني المتمثل بتهريب الآثار خلافاً للقانون . والنتيجة الجرمية المادية كعنصر من عناصر الركن المادي فانها ليست ضرورية التحقق في جميع الجرائم ، فاذا كانت الجريمة من جرائم الضرر يجب ان تحصل النتيجة الاجرامية لقيام المسؤولية الجزائية اما اذا تخلفت النتيجة تكون المسؤولية الجزائية فقط عن الشروع في الجريمة، اما جرائم الخطر يقوم ركنها المادي بمجرد حصول السلوك الاجرامي دون حاجة لوقوع نتيجة اجرامية مادية [62] ، ويعتبر المشرع جريمة تهريب الآثار تامة ويعاقب عليها وان لم ينجم عنها اي نتيجة ضارة اي ان الجرائم ذات الخطر تتحقق بسلوك معين دون الحاجة لوقوع ضرر فعلي يمثل في ذاته خطر على مصلحة معينة يحرص عليها المشرع [63] .

ثالثاً : العلاقة السببية

تعرف العلاقة السببية بانها الصلة التي تربط مابين السلوك الاجرامي و النتيجة الاجرامية برابطة السببية واسناد تلك النتيجة الى السلوك الاجرامي وجعله سبباً له [64] ، وتعد العلاقة السببية عنصر من عناصر الركن المادي في الجرائم المادية اذ لا يقوم الركن المادي للجريمة بمجرد توافر السلوك الاجرامي وحصول النتيجة ، بل يلزم فضلاً عن ذلك ان تنسب النتيجة الجرمية الى نشاط الجاني اي لابد ان يكون بين السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية علاقة سببية بينهما ، وتبرز اهمية العلاقة السببية في نطاق الجرائم المادية اذ بانتفاء العلاقة السببية في مثل هذه الجرائم يؤدي الى عدم اكتمال الركن المادي فيها ومن ثم لاتصبح الجريمة تامة وانما تتوقف عند حد الشروع ، ولا مجال لبحث العلاقة السببية في الجرائم الشكلية لان بحث العلاقة السببية يفترض وجود النتيجة الاجرامية [65] ، وان هذه الجرائم تقوم بمجرد ارتكاب السلوك الاجرامي من دون الحاجة لقيام اي ضرر محقق بحيث يترتب على ذلك عدم الحاجة الى البحث في العلاقة السببية [66] .

ثانياً – الركن المعنوي

الركن المعنوي هو اتجاه الارادة الى السلوك و النتيجة في حالة الجريمة العمدية و الى السلوك واحده مع الاهمال في حالة الجريمة غير العمدية [67] ، وللركن المعنوي علاقة تربط ماديات الجريمة مع شخصية الجاني و تتمثل في علم الجاني بالفعل الذي يرتكبه والاثر الذي يحدث ، اذ ان المسؤولية الجنائية لا تقوم لمجرد ان

---

[61] د . سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، مصدر سابق ، ص 475

[62] د . علي حسين خلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي ، مصدر سابق ، ص 140

[63] د . ضاري خليل محمود ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط1، بدون مكان الطبع ، 2002 ، ص 111 .

[64] د. جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، مصدر سابق ، ص 164 .

[65] د . ابراهيم محمد ابراهيم ، العلاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007 ، ص2 .

[66] د. محمد عمر مصطفى ، النتيجة و عناصر الجريمة ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مجلد (7) ، عدد (2) ، 1965 ، ص 322 .

[67] د . رمسيس بهنام ، فكرة القصد و فكرة الغرض و الغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كليه الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، مجلد (6) العددان (1) (2) ، سنه 1954 ، ص 16.

يكون الشخص قد ارتكب ماديات الجريمة وانما لابد من ان يكون الجاني قد ارتكب جريمة عمدية مقصودة [68]. اما جريمة تهريب الآثار فهي من الجرائم العمدية التي يتطلب المشرع لتحققها توافر القصد الجرمي العام ولم يتطلب المشرع توافر قصد خاص في جريمة تهريب الاثار الى جانب القصد العام . لذلك سوف نتناول العلم اولاً وثانياً الارادة وكما يأتي :-

1- العلم

العلم هو الحالة النفسية او الذهنية التي تقوم في ذهن الجاني جوهرها الاحاطة بالوقائع التي يتشكل منها الركن المادي للجريمة وادراك الامور على نحو صحيح مع توقع النتيجة الاجرامية التي من شأن الفعل الاجرامي احداثها [69] ، وبما ان جريمة تهريب الآثار من الجرئم العمدية تتطلب لتحقق المسؤولية الجزائية للجاني يجب ان يعلم الجاني بماهية السلوك الذي يرتكبه اي ان يعلم الجاني ان سلوكة المتمثل بتهريب مجرم قانوناً ، وعلمه بطبيعة الآثار محل الاعتداء [70] ، كما يقتضي ان يتوقع الجاني النتيجة الاجرامية التي يسعى الى تحقيقها اذ يلزم لتحقق القصد الجرمي في جريمة تهريب الآثار ان يكون الشخص قد توقع النتيجة الاجرامية اي ما يفضي اليه سلوكة من اثار تشكل مساساً بالمصلح المحمية من الناحية القانونية وتعرضها للخطر [71].

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

الفرع الثاني

الارادة

الارادة هي تسليط النشاط النفسي المتمثل بالقدرة على التمييز وحرية الاختيار نحو تحقيق السلوك الاجرامي [72]، فتتجلى اهمية الارادة في كونها جوهر القصد الجرمي و ابرز عناصره [73] ، اذ لا يقوم الفعل في نظر القانون ما لم يكن صادر عن ارادة فيلزم ان يباشر الجاني نشاطه عن ارادة سواء تحقق النشاط بسلوك ايجابي ام سلبي [74]، فالارادة نشاط ذهني يتجه عن وعي وادراك الى تحقيق غرض معين مستعين بوسيله معينه لتحقيق هذا الغرض و يستعين بها الجاني للتأثير على الاشياء والاشخاص [75]، وفي مجال جريمة تهريب الآثار تتطلب ان تنصرف ارادة الجاني الى ارتكاب السلوك الاجرامي فقط اي ان تنصرف ارادة الجاني الى فعل تهريب الآثار

---

[68] د . محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ، القسم العام ، مصدر سابق ، ص 237 .

[69] ندى صالح هادي الجبوري ، الجرائم الماسة بالسكينة العامة (دراسة مقارنة) اطروحة دكتوراه ، كلية القانون ، جامعة بغداد ، 2005 ، ص 59 .

[70] د. احمد عوض بلال ، مصدر سابق ، ص649 .

[71] د. احمد عوض بلال ، مصدر سابق ، ص 652 .

[72] د . عدنان الخطيب ، موجز القانون الجنائي ، مصدر سابق ، ص 199 .

[73] د . محمود محمود مصطفى ، مصدر سابق ، ص 331 .

[74] . د . محمود محمود مصطفى ، مصدر سابق ، ص 330

[75] د . محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي.، مصدر سابق ، ص 200

بحيث يكون الفعل صادر عن ارادة الجاني الحرة المختارة وذلك لكون الجريمة محل البحث من الجرائم الشكلية التي لايستلزم المشرع لتوافرها تحقق نتيجة اجرامية معينة [76] ، ولا يعتد القانون بكل ارادة تتجه نحو ارتكاب السلوك الاجرامي المتمثل بتهريب الآثار بل يتطلب أن يتوافر فيها شروط وهذه الشروط هي الادراك والتمييز وحرية الاختيار ، اي يكون الجاني قادراً على فهم ماهية فعله الذي يرتكبه و النتيجة الاجرامية المتوقعة وتتصرف مقدرة الجاني ايضاً الى ماديات الفعل والى اثاره وما يترتب على السلوك الذي ياتية من خطورة على الحق او المصلحة التي كفل لها المشرع حمايته القانونية وعلى هذا الاساس فان الادراك او التمييز شرط اساسي حتى تكون الارادة معتبرة قانوناً [77] .

الفرع الثاني

عقوبة جريمة تهريب الآثار

تعرف العقوبة على أنها الجزاء الذي يقره القانون الجنائي لمصلحة المجتمع تنفيذاً لحكم قضائي على من تثبت مسؤوليتة عن الجريمة لمنع ارتكاب الجريمة مرة اخرى من قبل المجرم نفسه أو من قبل غيره [78]، وان الهدف منها هو مكافحة الجريمة واصلاح الجاني ، و الاساس الذي تقوم علية العقوبة هو الحقوق و المصالح الاجتماعية التي تكون جديرة من وجهة نظر المشرع بالحماية الجزائية [79]. والعقوبة التي اقرتها التشريعات محل الدراسة لجريمة تهريب الآثار هي عقوبات بدنية وعقوبات سالبة للحرية وعقوبات مالية ، لذلك سوف نقسم هذا المبحث الى اولاً العقوبة البدنية و ثانياً العقوبة السالبة للحرية وثالثاً العقوبة المالية ووفقاً لما يأتي :-

اولاً – العقوبة البدنية

تعرف العقوبة البدنية بانها الجزاء التي ينصب بصورة مباشرة على جسم المحكموم عليه كالاعدام [80] وقد وعرف المشرع العراقي الاعدام بانه " ... شنق المحكوم علية حتى الموت " [81] ، فالاعدام هو ازهاق روح المحكوم عليه بموجب امر قضائي مكتسب الدرجة القطعية مع ضمان كافة الضمانات للمحكوم عليه وتنفذ العملية باحدى الوسائل المقرره قانوناً ، وقد جعل المشرع العراقي عقوبة الاعدام هي العقوبة المقرره لجريمة تهريب الآثار وهذا ما نصت عليه الفقرة (اولاً) من المادة (41) من قانون الاثار والتراث العراقي على انه " يعاقب بالاعدام من اخرج عمداً من العراق مادة اثرية او شرع في اخراجها ". يتبين من النص القانوني اعلاه ان المشرع العراقي فرض عقوبة

---

[76] د. علي عبدالقادر القهوجي , شرح قانون العقوبات ، القسم العام , مصدر سابق ، ص321 ,

[77] رؤى نزار أمين ، الركن المعنوي و اثباته في الجرائم الشكلية (دراسة مقارنه) ، رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا ، 2016 ، ص 67 .

[78] فاضل زيدان محمد ، العقوبات السالبة للحرية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1978م ، ص 47.

[79] د . فخري عبد الرزاق الحديثي ، د . خالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، مصدر سابق ، ص 312 ، ص 318 .

[80] د . مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم ، قانون العقوبات القسم العام ، النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية ، ط1 ، دار النهضة ، القاهرة ، 2007 ، ص 48 .

[81] المادة (86) من قانون العقوبات العراقي ، ولم يعرف كل من المشرع المصري والمشرع الفرنسي عقوبة الاعدام ، اما المشرع الاردني فقد عرف الاعدام في المادة (1/17) من قانون العقوبات الاردني " الاعدام هو شنق المحكوم عليه " .

شديدة تمثلت بالاعدام جزاء على من يقوم باخراج الآثار من ، اما التشريعات المقارنة لم تعاقب بالاعدام عند ارتكاب جريمة تهريب الاثار .

وينفذ الاعدام على مرتكب جريمة تهريب الآثار بعد مصادقة رئيس الجمهورية [82] داخل السجن او اي مكان اخر ويجري التنفيذ بحضور هيئة التنفيذ المكونة من قاضي جنح وعضو الادعاء العام ومندوب من وزارة الداخلية ومدير السجن وطبيب السجن ويؤذن لمحامي المحكوم عليه الحضور اذا طلب ذلك [83] ويتلو مدير السجن المرسوم الجمهوري بالتنفيذ على المحكوم عليه في مكان التنفيذ على مسمع من الحاضرين واذا رغب المحكوم علية في ابداء اقوال فيحرر القاضي هذه الاقوال في محضر ويوقع من قبل هيئة التنفيذ وبعد تمام تنفيذ الحكم يحرر مدير السجن محضراً يثبت فيه شهادة الطبيب بالوفاة وساعة حصولها وتوقع عليه هيئة التنفيذ [84] ، وتسلم جثة المحكوم علية الى اقاربه اذا طلبو ذلك والا قامت ادارة السجن بدفنها على نفقة الدولة ويجب ان يكون الدفن بغير احتفال [85]

ثانياً – العقوبة السالبة للحرية لجريمة تهريب الاثار

تعرف العقوبة السالبة للحرية بانها حرمان المحكوم عليه من ممارسة حريته وذلك بايداعه في احدى المؤسسات العقابيه الفترة التي يحددها الحكم الجزائي الصادر بادانة المحكوم علية [86] ، فهي تعد احد انواع العقوبات الاصلية التي تسلب المحكوم علية حرية طبقاً للنصوص القانونية وتتمثل بالسجن و الحبس [87] ، ويعد السجن من العقوبات السالبة للحرية التي يحرم بها الجاني من ممارسة حريته ، وقد عرف المشرع العراقي السجن بأنه " ايداع المحكوم عليه في احدى المنشآت العقابية المخصصة قانوناً لهذا الغرض لمدة عشرين سنة اذا كان مؤبداً والمدد المبينة في الحكم إذا كان مؤقتاً ومدة السجن المؤقت أكثر من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك ولا يزيد مجموع مدة العقوبات السالبة للحرية على خمس وعشرين سنة في جميع الأحوال وإذا أطلق القانون لفظ السجن عد ذلك سجناً مؤقتاً..." [88] .

وقد عاقب المشرع المصري على جريمة تهريب الآثار بالسجن المؤبد وذلك عندما نص على انه " يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لا تقل عن مليون جنية ولا تزيد على عشر ملايين جنية كل من قام بتهريب اثر الى خارج جمهورية مصر العربيه مع علمه بذلك .... " [89] ، اذ عاقب المشرع المصري بالسجن المؤبد كل من ارتكب جريمة تهريب الآثار ، اما المشرع الفرنسي فقد عاقب بالسجن لمدة عامين اذ نص على انه " يعاقب بالسجن لمدة عامين و غرامة قدرها 450،00 يورو عند قيام شخص بتهريب او محاولة تهريب أ – ممتلكات ثقافية مذكورة في

---

[82] المادة (73/ثامناً) من الدستور العراقي .

[83] المادة (228) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[84] المادة (289) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[85] المادة (293) من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي .

[86] د . فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب ، ط5 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1985 ، ص 243 .

[87] اقتصرت العقوبات السالبة للحرية على السجن و الحبس ضمن المدد التي حددتها المواد(87–89) من قانون العقوبات العراقي ولم يتطرق المشرع لعقوبة السجن مدى الحياة .

[88] المادة (87) من قانون العقوبات العراقي ، تقابلها المادة (14) من قانون العقوبات المصري ، والمادة (21) من قانون العقوبات الاردني ، ولم يعرف المشرع الفرنسي السجن في قانون لعقوبات .

[89] المادة (41) من قانون حماية الاثار المصري .

المادة (111-1) ... " [90] ، كما عاقب المشرع الاردني على جريمة تهريب الآثار بالحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على ثلاثه سنوات اذ حدد المشرع الاردني الحد الادنى و الحد الاعلى لعقوبة الحبس المقرره لجريمة تهريب الآثار فقد نص " يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على ثلاثه سنوات وبغرامه لا تقل عن ثلاثة الاف دينار وبما يتناسب مع قيمة الاثر كل من: 7 – نقل اي اثر او تصرف به خلاف لاحكام هذا القانون بما في ذلك اخفاؤه او تهريبه " [91] ، اما المشرع العراقي لم يعاقب على الجريمة محل البحث بعقوبة سالبة للحرية

نلاحظ ان التشريعات المقارنه تتفاوت فيما بينها في المدة التي تفرضها على المحكوم علية بجريمة تهريب الآثار اذ نجد ان بعضها عاقب بالسجن المؤبد وبعضها عاقب بالسجن مدة عامين و البعض الاخر عاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنه ولا تزيد على ثلاثه سنوات .

ثالثاً – العقوبة المالية لجريمة تهريب الآثار

عرف المشرع العراقي الغرامة بانها " الزام المحكوم عليه بان يدفع الى الخزينة العامة المبلغ المعين في الحكم ... " [92]، وتعد الغرامة من العقوبات الاصلية الجزائية المهمة التي يوقعها القاضي لكونها تمثل ايلاماً يقصد به النيل من الحقوق المالية للجاني الذي حكم بها[93] ، وهي كعقوبة اصلية تفرض في بعض عقوبات الجنح و المخالفات وتفرض في بعض الجنايات الى جانب عقوبة السجن او تفرض كعقوبة بديله مع عقوبة الحبس [94] . وغالبا ماترد الغرامة في قوانين خاصة مثال ذلك في حالة ارتكاب جريمة تهريب الاثار فقد تضمن قانون حماية الاثار المصري عقوبة الغرامة الاصلية الى جانب عقوبة السجن المؤبد " يعاقب بالسجن المؤبد وبغرامة لاتقل عن مليون جنيه ولاتزيد على عشر ملايين جنيه كل من قام بتهريب اثر خارج جمهورية مصر العربية ... "[95] ، اذ حدد المشرع الحد الاعلى و الحد الادنى لمقدار الغرامة التي تفرض على مرتكب جريمة تهريب الآثار، وكذلك المشرع الفرنسي اخذ بالغرامة في قانون التراث الفرنسي كعقوبة اصلية الى جانب عقوبة السجن في حالة تهريب الآثار بصورة غير مشروعة من الدولة " يعاقب بالسجن المؤبد وغرامة قدرها 450،00 الف يورو عند قيام الشخص بتهريب او محاولة تهريب الممتلكات الثقافية " [96]، اما المشرع الاردني اخذ بالغرامة كعقوبة اصلية في حالة ارتكاب جريمة تهريب الاثار"يعاقب بالحبس ... وبغرامة لاتقل عن ثلاثة الآف دينار وبما يتناسب مع قيمة الاثر " [97] فيلاحظ ان المشرع الاردني اخذ بعقوبة الغرامة واشار الى حدها الادنى الا انه لم يضع لها حد اعلى وترك المجال مفتوح للقاضي يقدرها حسب قيمة الاثر الذي تم تهريبه ، وينفرد المشرع العراقي من بين التشريعات محل الدراسة من

---

[90] المادة (114 /1) من قانون التراث الفرنسي .

[91] الماده (26/أ) من قانون الاثار الاردني .

[92] المادة (91) من قانون العقوبات العراقي ، تقابلها المادة (22) من قانون العقوبات المصري ، و المادة (22) من قانون العقوبات الاردني ، ولم يعرف المشرع الفرنسي الغرامة في قانون العقوبات

[93] د. مأمون سلامة ، مصدر سابق ، ص 663 .

[94] د . سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2002 ، ص 462 .

[95] المادة (41) من قانون حماية الاثار المصري

[96] المادة (1/114) من قانون التراث الفرنسي .

[97] المادة (26) من قانون الاثار الاردني .

حيث الاخذ بالغرامة كعقوبة اصلية في جريمة تهريب الآثار اذ جعل المشرع العقوبة الاصلية للجريمة محل البحث الاعدام فقط [98].

الخاتمة

اولاً- النتائج :-

1- لم تعرف التشريعات محل الدراسة جريمة تهريب وهو مسلك محمود لصعوبة وضع تعريف جامع مانع للجريمة كما ان ليس من مهمة المشرع وضع التعاريف الامر الذي اقتضى معه البحث في معنى جريمة تهريب الاثار .

2- اعطت النصوص القانونية التي تناولت جريمة تهريب الاثار وصفاً قانونياً عاماً لهذه الجريمة اذا عدتها من جرائم الخطر التي لايشترط لتحققها وقوع ضرر فعلي بل يكتفي لتجريمها مجرد تعرض المصالح المحمية بموجب القانون للخطر ويعتبر مسلك محمود تنتهجة اغلب القوانين العقابية الحديثة التي تهدف الى حماية الحقوق و المصالح الجديرة بالحماية القانونية لمجرد تعرضها للخطر دون حصول ضرر الفعلي .

3- اظهرت لنا الدراسة ان جريمة تهريب الآثار من الجرائم الواقعة على الاموال العامة اذ ان المشرع العراقي و التشريعات المقارنة اعتبرت الآثار من الاموال العامة التي لايجوز تملكها بالتقادم او الحجز عليها او التصرف فيها.

ثانياً- المقترحات :-

1- نقترح على المشرع العراقي الاخذ باهمية وقيمة الشيء لاعتباره من الاثار اذ ان المدة الزمنية غير كافية لاعتبار الشيء من الاثار وذلك بتعديل الفقرة (سابعاً) من المادة (4) لتكون وفق الصيغة الآتية " الاثار : الاموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها او صنعها او نحتها او انتجها او كتبها او رسمها او صورها الانسان التي تكون لها قيمة اثرية او فنية او اهمية تاريخية باعتبارها مظهراً من مظاهر الحضارة العراقية او غيرها من الحضارات التي قامت على ارض العراق ولا يقل عمرها عن 200 مئتي سنه وكذلك الهياكل البشرية و الحيوانية و النباتية ".

2- عندما عرف المشرع العراقي الآثار في قانون الآثار و التراث لم يتناولها بشيء من التفصيل كما فعل المشرع الاردني لذا نقترح على المشرع اضافة نص قانوني جديد في قانون الاثار و التراث العراقي يكون وفق الصيغة الآتية " الآثار غير المنقولة : هي الآثار الثابتة المتصلة بالارض سواء تم اكتشافها فيها او كانت مشيدة عليها وتشمل ما تحت المياه الداخلية والاقليمية . الآثار المنقولة : هي الآثار المنفصلة عن الارض او عن الآثار غير المنقولة ويمكن نقلها من مكانها الى مكان آخر دون ان يلحق اي تلف بها او بالآثار المتصلة بها او بمكان العثور عليها " .

3- نقترح على المشرع العراقي تخفيف عقوبة جريمة تهريب الاثار الى السجن المؤبد و الغرامة التي تتناسب مع قيمة الاثر وذلك بتعديل الفقره (ثانياً) من المادة (41) على ان يكون بالصيغة الآتية " يعاقب بالسجن المؤبد وغرامة تتناسب مع قيمة الاثر من اخرج من العراق مادة اثرية او شرع في اخراجها " .

---

[98] المادة (41) من قانون الاثار والتراث العراقي .

المصادر

اولاً- معاجم اللغة العربية

1- محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي ، مختار الصحاح ، ج1 ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، بدون سنة طبع .

2 - ابي بكر محمد بن الحسن بن دريد ، جمهرة اللغة ، ج 1 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1987 .

3 - موسى بن محمد بن الملياني الاحمدي ، معجم الافعال المتعدية بحرف ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1979.

4- جبران مسعود ، الرائد الصغير ، ط7 ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1992.

ثانياً- الكتب القانونية

1. د. احمد حلمي أمين ، الوسائل الامنية لحماية الآثار و الاعمال الفنية ، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الامنية و التدريب ، الرياض ، 1992
2. د. احمد شوقي عمر ابو خطوة ، جرائم التعريض للخطر العام دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، بدون مكان النشر ، 1999 .
3. د. احمد عوض بلال ، المبادئ العامة في قانون العقوبات المصري ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، بدون دار النشر ، 2007 .
4. د . أمل فايز الكردفاني ، البسيط في شرح القانون الجنائي ، دار المصورات ، بدون مكان النشر ، 2018 ، ص 110
5. د . ابراهيم محمد ابراهيم ، العلاقة السببية في قانون العقوبات ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007.
6. د . جلال ثروت ، نظم القسم العام في قانون العقوبات المصري ، منشاة المعارف ، الاسكندرية ، 1989.
7. د . رمسيس بهنام ، النظرية العامة للقانون الجنائي(دراسة تاصيلية تحليلية مقارنة نظرياً وعلمياً) ، ط3 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية 1971 ، ص 520 .
8. د . رمسيس بهنام ، نظرية التجريم (معيار سلطة العقاب تشريعاً وتطبيقاً) ، ط2 ، منشأة المعارف ، الاسكندرية ، بدون سنة النشر.
9. د . سمير عالية ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ، بيروت ، 2002 .
10. د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات (دراسة مقارنة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ،بيروت ، 2003 .
11. د. سليمان عبد المنعم ، النظرية العامة لقانون العقوبات ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2003 ، ص460 .
12. د . ضاري خليل محمود ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط1، بدون مكان الطبع ، 2002 ، ص 111.
13. د . فتوح عبد الله الشاذلي ، قانون العقوبات ، القسم العام ، النظرية العامة للجريمة ، دار المطبوعات الجامعية ، 1998 ، ص 367.

14. د . فخري عبد الرزاق ، د . خالد حميدي الزعبي ، الموسوعه الجنائيه ، ج1 ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، 2010 ، ص 174 .
15. د . فوزية عبد الستار ، مبادئ علم الاجرام وعلم العقاب ، ط5 ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1985.
16. د. أمين أحمد الحذيفى ، الحماية الجنائية للآثار(دراسة مقارنة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2007.
17. د. عبد الستار البزركان ، قانون العقوبات ، القسم العام ، ط1 ، المكتبة القانونية ، بغداد ، 2004
18. د. عدنان الخطيب ، موجز القانون الجزائي ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، بدون دار النشر، 1963 .
19. د . عبد الباقي ابراهيم ، حماية الآثار حماية الآثار والتخطيط العمراني ، دار النشر بالمركز الامني للدراسات الامنية و التدريب ، الرياض ، 1992
20. د . علي حسين الخلف ، د . سلطان عبد القادر الشاوي ، المبادئ العامه في قانون العقوبات ، دار الكتب القانونية ، بدون سنه نشر ، ، ص 137
21. د . علي حسين خلف ، الوسيط في شرح قانون العقوبات العراقي ، القسم العام ، ج1 ، بدون مكان النشر ، 1962، ص 307 .
22. د. علي عبد القادر القهوجي ، شرح قانون العقوبات ، القسم العام ، المسؤولية الجنائية و الجزاء الجنائي ، ط1 ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بدون مكان النشر ، 2009 .
23. د . مدحت محمد عبد العزيز ابراهيم ، قانون العقوبات القسم العام ، النظرية العامة للعقوبة و التدابير الاحترازية ، ط1 ، دار النهضة ، القاهرة ، 2007.
24. د. محمد الفاضل ، المبادئ العامة في قانون العقوبات ، ط 4 ، جامعة دمشق ، 1965 ، ص 226.
25. د. محمد زكي ابو عامر ، قانون العقوبات ،القسم العام ، مشأة المعارف ، بدون مكان النشر ، 1993 .
26. د. محمد سمير ، الحماية الجنائية للآثار (دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة) ، ط 1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2012 .
27. د. محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط5 ، دار الكتاب العربي ، 1960 .
28. د. محمود نجيب حسني ، النظرية العامة للقصد الجنائي (دراسة تاصيلية مقارنة للركن المعنوي في الجرائم العمدية) دار النهضة ، بدون مكان النشر ، 2006 .
29. د . محمود محمود مصطفى ، شرح قانون العقوبات القسم العام ، ط5 ، دار الكتاب العربي ، 1960.
30. د. المحامي محسن ناجي ، الاحكام العامة في قانون العقوبات ، ط1 ، العاني ، بغداد ، 1974 .
31. د . محمود نجيب حسني ، شرح قانون العقوبات العام (النظرية العامة للجريمة) ، دار النهضة ، القاهرة ، 1962 .

ثالثاً – الرسائل و الاطاريح

1. رؤى نزار أمين ، الركن المعنوي و اثباته في الجرائم الشكلية (دراسة مقارنه) ، رسالة ماجستير ، معهد العلمين للدراسات العليا ، 2016 .
2. عبد المنعم ابراهيم رضوان ، موضع الضرر من البنيان القانوني للجريمة (دراسة تحليلية تأصيلية) ، اطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 1998.

3. فاضل زيدان محمد ، العقوبات السالبة للحرية ، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية القانون ، جامعة بغداد ، 1978

رابعاً– البحوث القانونية

1. د .أمين احمد حلمي ، حماية الآثار ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، مجلد (17) ، عدد (194) ، لسنة 1998
2. د. تميم طاهر أحمد ، الحماية الجنائية للتراث الثقافي ، مجلة الرافدين ، كلية الحقوق ، جامعة الموصل ، مجلد (9) ، العدد (33) ، سنة 2007 ، ص 274 .
3. د. فرج سليمان حمودة ، المتاجرة بالآثار بين الحضر و التقييد (دراسة مقارنة) ، مجلة دراسات قانونية ، كلية القانون ، جامعة بنغازي ، العدد (26) ، لسنة 2020 ، ص 66 .
4. د. رمسيس بهنام ، فكرة القصد و فكرة الغرض و الغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب ، بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية ، كليه الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، مجلد (6) العددان (1) (2) ، سنه 1954
5. د. محمد عمر مصطفى ، النتيجة و عناصر الجريمة ، مجلة العلوم القانونية و الاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، مجلد (7) ، عدد (2) ، 1965 ، ص 322 .

خامساً– التشريعات

أ– الدساتير

1.الدستور العراقي الصادر عام 2005

ب– القوانين

1. قانون العقوبات المصري رقم (58) لسنة 1937 المعدل
2. قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960 المعدل
3. قانون الكمارك المصري رقم (66) لسنة 1963 المعدل
4. قانون العقوبات العراقي رقم (111) لسنة 1969 المعدل
5. قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم (23) لسنة 1971 المعدل .
6. قانون الكمارك الاردني رقم (16) لسنة 1983 المعدل
7. قانون الكمارك العراقي رقم (23) لسنة 1984 المعدل
8. قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1993 المعدل
9. قانون الآثار والتراث العراقي رقم (50) لسنة 2002.
10. قانون التراث الفرنسي رقم (178) لسنة 2004 .
11. قانون الاثار الاردني رقم (23) لسنة 2004.
12. قانون مكافحة الاتجار بالبشر العراقي رقم (63) لسنة 2010.
13. قانون حماية الآثار المصري رقم (91) لسنة 2018.
14. قانون الكمارك الفرنسي لسنة 2018.

سادساً – القرارات القضائية

1– قرار الهيئة الجزائية /العدد/ 29224/ت/14159 بتاريخ 12/31/ 2019 .