جرائم سرقة وإخفاء وتهريب الآثار: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

CRIMES OF THEFT, CONCEALMENT AND SMUGGLING OF ANTIQUITIES: A COMPARATIVE STUDY BETWEEN ISLAMIC JURISPRUDENCE AND ALGERIAN LAW

ناصر صولة [1]

[1] **كلية العلوم إسلامية -جامعة باتنة 1 (الجزائر)، soulanacer@yahoo.fr**

تاريخ الإرسال: 12 /04 /2020 تاريخ القبول: 2021/04/04 تاريخ النشر: جوان/2021

الملخص

حاولت من خلال هذا البحث التنبيه على جرائم أشد فتكا بتاريخ وهوية وثقافة الشعب الجزائري, وتسليط الضوء عليها قصد محاربتها والتصدي لها, ألا وهي سرقة وإخفاء وتهريب الآثار. هذه الظاهرة التي استفحلت مؤخرا في ظل مكنوز ثقافي وتاريخي يمتد مكانا على مساحة تناهز مساحة قارة, وزمانا لآلاف السنين, شاركت في إبداعه مختلف الحضارات التي قامت على هذه الأرض. وذلك ببيان أركان هذه الجرائم والعقوبات المقدرة لها, لقياس مدى كفاية القوانين الجزائرية ذات الصلة في إضفاء جنائية فعالة على الآثار, وإبراز لموقف الفقه الإسلامي منها ومدى استيعابه لمسألة حمايتها, هذا من جهة, ومن جهة أخرى, بيان مدى اتفاق أو اختلاف الفقه الإسلامي مع القانون الجزائري في جرائم سرقة وإخفاء وتهريب الآثار, بحسبان أن الدراسة هي دراسة مقارنة.

الكلمات المفتاحية: جرائم الآثار, السرقة, الإخفاء, التهريب, الفقه والقانون.

Abstract

In this research, I tried to alert and highlight more deadly crimes against the history, identity and culture of the Algerian people in order to fight and confront them, namely theft, concealment and smuggling of Antiquities. This phenomenon, which has recently increased under a cultural and historical treasures, has spread over an area of nearly a continent, and for thousands of years created by a various civilizations carried on this earth. By indicating the elements of these crimes and their estimated penalties, to measure the adequacy of the relevant Algerian laws in providing effective criminal protection to the Antiquities, and by highlighting the position of Islamic jurisprudence of the issue of its protection, on the one hand, and on the other, To indicate the extent to which Islamic jurisprudence is compatible or not with Algerian law in crimes of theft, concealment and smuggling of Antiquities.

Key words: Archeological crimes , Theft, Concealment , Smuggling ,Jurisprudence and law.

المؤلف المرسل: ناصر صولة، الإيميل: soulanacer@yahoo.fr

المقدمة

تمثل الآثار ذاكرة الأمة وتاريخها وثقافتها وعنوان مجدها واعتزازها, وأي فقدان أو ضياع أو إتلاف لها, إنما هو إتلاف لجزء من ذاكرة هذا الأمة, وضياع لمقومات هويتها وفقدان لحلقة من حلقات تاريخها. وقد حبى الله الجزائر بآثار كثيرة وكبيرة ممتدة على هذا القطر الفسيح, لا زالت رغم عوادي الزمن وعته الاستعمار تروي تاريخ الحضارات التي قامت على ظهرها والضاربة بجذورها في عمق التاريخ, إلا أن هناك من فاقدي الضمير والوعي الأثري والديني من استباح هذه الآثار بسرقتها أو إخفائها أو تهريبها, خصوصا في الفترة الأخيرة, لذلك جاءت هذه الدراسة لتسليط المزيد من الضوء على هذه الجرائم ببيان ماهيتها وأركانها والعقوبات المقدرة لها, لقياس مدى فعالية التشريع الجنائي الجزائري في إضفاء حماية كافية على الآثار ضد السرقة والإخفاء والتهريب, وإبراز موقف الفقه الإسلامي من الحماية الجنائية للآثار في شقها الموضوعي فيما تعلّق بهذه الجرائم, ومدى استيعابه لقواعد هذه الحماية. وبالمحصلة, بيان أوجه الاتفاق والاختلاف بين النظامين.

وعلى ضوء ما سبق, تأتي هذه الدراسة لتدق ناقوس الخطر بشأن هذه الجرائم التي تقتل التاريخ الوطني والهوية والذاكرة وتضر بالاقتصاد, كما تتمثل أهمية الدراسة في الآتي:

• تعرّض الآثار في الجزائر وخارجها لشتى الاعتداءات, بناء على بعض الفتاوى المنتفة هنا أو هناك, أو رغبة في الثراء خصوصا من عصابات تهريب الآثار, ولذلك فبيان موقف الفقه الإسلامي منها, والتنبيه على هذه الجرائم في هذا الوقت بالذات يكتسي أهمية قصوى.

• ارتفاع جرائم إخفاء وسرقة وتهريب الآثار في الجزائر وهي أخطر جرائم الآثار فتكا بها, وعليه فتناول هذه الجرائم هو بيان لمدى كفاية القوانين الجنائية المنظمة لهذه الحماية, وهذا ذلك يكتسي أهمية بالغة.

• قلة وندرة البحوث المتعلقة بموضوع الدراسة في جانبها الفقهي أو القانوني, فضلا عن المقارن.

• الجزائر دولة تعتمد على الريع البترولي, وقد شهد هذا الأخير تراجعا حادا في الأسعار في السوق الدولية بما أدى إلى فرملة مشاريع التنمية المحلية, وتمثل الآثار رافدا ماليا مهما بما تدره من عائدات مالية بفضل السياحة الثقافية, لذلك فطرق هذا الموضوع والتنبيه على هذه الجرائم الخطيرة في هذا الوقت بالذات له أهمية خاصة.

وعلى سند ما تم ذكره تثار الإشكالية التالية: بم تتميز جرائم إخفاء وسرقة وتهريب الآثار في القانون الجزائري عنها في الفقه الإسلامي, وما مدى كفاية قواعد القانون الجزائري في إضفاء حماية جنائية فعالة على الآثار والإرث الثقافي الجزائري؟ وهل يمكن تطبيقها في الفقه الإسلامي؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات أهمها:

• ما المقصود بـ: الجريمة, السرقة, الإخفاء, التهريب, والآثار؟ وهل ثمة اتفاق أو اختلاف بين

اصطلاحاتها اللغوية والفقهية والقانونية؟

• فيما تتمثل وبم تتميز أركان جرائم سرقة وإخفاء وتهريب الآثار في الفقه الإسلامي عنها في القانون الجزائري؟ وما تقدير العقوبة المرصودة لها في القانون الجزائري؟ وهل تتفق مع العقوبة في الفقه الإسلامي؟

كما أهدف من خلال هذه الدراسة إلى:

• إجراء دراسة مقارنة بين جرائم سرقة وإخفاء وتهريب الآثار؛ في الفقه الإسلامي و في القانون الجزائري.

• إبراز أهمية الآثار بحسبانها تراثا مشتركا للإنسانية جمعاء وفقا للمنظور الإسلامي, و شواهد على حضارات كانت تضيء ظلمات العالم في وقت من الأوقات.

• بيان أركان جرائم سرقة وإخفاء وتهريب الآثار في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري, ومدى كفاية العقوبة المقدرة لها في إضفاء الحماية على الآثار.

وقد اقتضت الدراسة استخدام المنهج المقارن وذلك بالنظر إلى طبيعتها, كما المنهج الوصفي الذي يصف الحالة كما هي.

وسأتطرق في هذه الورقة البحثية إلى تحديد مصطلحات الدراسة, ثم أبيّن أركان جرائم: سرقة الآثار, إخفاء الآثار, وتهريب الآثار. وبيان ذلك على الوجه الآتي:

1- المبحث الأول: تحديد مصطلحات الدراسة

أضبط في هذا المبحث مدلول المصطلحات التالية: الجريمة, السرقة, الإخفاء, التهريب, الآثار. وذلك على النحو الآتي:

1.1- المطلب الأول: تعريف الجريمة

قال ابن منظور: " الجُرْمُ: التَّعدِّي، والجُرْمُ: الذَّنْبُ، وَالْجَمْعُ أَجْرامٌ وجُرُومٌ، وَهُوَ الجَرِيمَةُ، وقد جَرَمَ يَجْرِمُ جَرْماً واجْتَرَمَ وأَجْرَم، فَهُوَ مُجْرِم وجَرِيمٌ."[1]

وعلى هذا الأساس فالجرم هو الذنب, والمجرم هو المذنب, والجرم والجريمة بمعنى: فعل الذنب.

وعرّفت الجرائم في الفقه الإسلامي على أنها: " محظورات شرعية زجر عنها الشارع بحدّ أو تعزير. والمحظورات هي: إما إتيان فعل منهي عنه, أو ترك فعل مأمور به."[2]

أما القانون الجزائري فلم يعرّف الجريمة تاركا ذلك للفقه, وقد عرّفها بعضهم بتعاريف متشابهة, أقتصر على واحد منها:" الجريمة فعل أو امتناع عن فعل يحظره القانون ويفرض عقوبة لمرتكب الفعل الإيجابي أو السلبي."[3]

وبالمقارنة أخلص إلى أن التعريف القانوني للجريمة يتطابق مع التعريف الفقهي له, وكلاهما لم يخرجا عن المدلول اللغوي لها.

2.1– المطلب الثاني: مفهوم السرقة

السرقة من المصدر: سرق يدل على: " أخذ شيء في خفاء وستر. والسارق عند العرب من جاء مستترا إلى حرز فأخذ منه ما ليس له. والسرقة: أخذ الشيء من الغير على وجه الخفية."[4] وفي المعجم الوسيط: " سَرَقَ منه مالا. وسرقه مالا– سَرَقا, وسرِقةً: أخذ ماله خفية. فهو سارق."[5]

يتضح مما سبق أن السرقة لغة تعني: أخذ مال الغير خفية, وهذا طبعا دون علم مالكه أو حائزه ودون رضاه.

وفي الفقه الإسلامي: " السرقة: بفتح أوله وكسر ثانيه مصدر سرق: أخذ مال الغير خفية. أي: أخذ ما هو مملوك للغير خفية، والسرقة الموجبة للقطع هي أخذ المكلف نصابا خاليا من الملك وشبهته من حرز خفية."[6]

وفي القانون الجزائري, وبمقتضى المادة 350 من قانون العقوبات: " كلّ من اختلس شيئا غير مملوك له يعدّ سارقا ويعاقب...."[7]

ومما سبق يتبين أن المشرّع الجزائري عرّف السرقة بالاختلاس, بيد أن ما يلاحظ على هذا النص هو سهوه عن كون الشيء المسروق قد يكون عند حائزه وليس بالضرورة عند مالكه.

وبمقارنة مدلول السرقة في اللغة العربية مع تعريفها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري نجد أنها تتطابق مع بعضها بعضا, وعلى ذلك فسرقة الآثار تعني: أخذها خفية من مالكها أو حائزها بغير رضاه. غير أن التعريف القانوني قيّد الشيء المسروق كونه مملوكا للغير فقط غير أن هذا الشيء قد يكون في حيازة الشخص دون ملكيته إياه.

3.1– المطلب الثالث: معنى الإخفاء

جاء في المختار من صـــحاح اللغة: "أخفى الشيء: كتمه وستره. وأصل الخفاء: الكساء الذي يغطى به السقاء."[8]

وهذا المعنى هو المستعمل عند الفقهاء المسلمين, حيث نقرأ مثلا في الموسوعة الفقهية: " لَمْ يُؤْثَرْ عَنِ الرَّسُول صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَأَصْحَابِهِ مَشْرُوعِيَّةُ التَّلَفُّظِ بِالنِّيَّةِ، وَلِهَذَا اسْتُحِبَّ **إِخْفَاؤُهَا**...نَقَل الطَّبَرِيُّ وَغَيْرُهُ الإِْجْمَاعَ عَلَى أَنَّ **الإِْخْفَاءَ** فِي صَدَقَةِ التَّطَوُّعِ أَفْضَل...." وفي موضع آخر: " الْكِتْمَانُ: هُوَ السُّكُوتُ عَنِ الْمَعْنَى، أَوْ إِخْفَاءُ الشَّيْءِ وَسَتْرُهُ...."[9]

وهذا المعنى أيضا هو المستعمل في القانون الجزائري, حيث نقرأ في المادة 387 –والتي جاءت في

القسم السادس من قانون العقوبات, المعنون ب: " إخفاء الأشياء": " كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبدّدة...." وفي المادة 389 مكرر/2: "...إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للممتلكات أو مصدرها أو مكانها...." غير أن الفقه القانوني قضى بأن الإخفاء يقتضي الحيازة المادية للشيء ويتحقق بتلقي الشيء أو بحيازته, وأن الإخفاء يقوم سواء حُجب الشيء المخفي أو لم يُحجب وسواء أُخفي عن الأنظار أو لم يُخف[10].

وعلى هذا الأساس, وبالمقارنة أخلص إلى أن إخفاء الشيء –ومن ذلك إخفاء الأثر– يعني: كتمه وستره, وهذا المعنى مستعمل في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري على حدّ سواء. بيد أن الإخفاء في القانون أوسع وأشمل وأعم.

4.1– المطلب الرابع: معنى التهريب

التهريب لغة من المصدر: هرب بمعنى: فرّ, والهرب: الفرار[11]. وأَهْرَبَ: جَدَّ فِي الذَّهابِ مَذْعُوراً, وهَرَّبَ غيرَه تَهْرِيباً[12]. وهرّب فلانا: جعله يهرب, والبضاعة الممنوعة أدخلها من بلد إلى بلد خفية[13].

وهو بهذا المعنى– التهريب– في الفقه الإسلامي, حيث ورد في معجم لغة الفقهاء: " التهريب: من هرب: الحمل على الفرار. جلب السلع وإدخالها إلى البلاد خلسة إما لأنها ممنوعة، أو للتهرب من دفع ما عليها من الضرائب."[14]

وفي القانون الجزائري, عرّف المشرّع التهريب في المادة 2 الفقرة أ من الأمر رقم 05/ 06 المتعلّق بمكافحة التهريب[15]بالقول: " يقصد في مفهوم هذا الأمر, بما يأتي: التهريب: الأفعال الموصوفة بالتهريب في التشريع والتنظيم الجمركيين المعمول بهما وكذلك في هذا الأمر."

وبالرجوع إلى التشريع الجمركي نجد أن المشرّع قد عرّف التهريب بما يأتي: " يقصد بالتهريب ما يأتي:

– استيراد البضائع أو تصديرها خارج مكاتب الجمارك,

– خرق أحكام المواد 25 و 51 و 60 و62 و 64 و 221 و 222 و 223 و 225 و 225 مكرر و 226 من هذا القانون,

– تفريغ وشحن البضائع غشا,

– الإنقاص من البضائع الموضوعة تحت نظام العبور."[16]

وقد فسرّت المادة 2 من قانون مكافحة التهريب المقصود بالبضاعة بالقول: " كل المنتجات والأشياء التجارية أو غير التجارية, وبصفة عامة جميع الأشياء القابلة للتداول والتملّك."

باستعراض ما سبق من تعاريف التهريب لغة وفقها وقانونا, أخلص إلى أن مدلول التهريب لغة يتفق مع مدلوله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري, بيد أن هذا الأخير قد جاء أكثر تفصيلا في تحديد ماهية الأشياء والأفعال الموصوفة التهريب.

5.1- المطلب الخامس: تعريف الآثار

الآثار لغة: جمع أثر, بمعنى: بقية الشيء. أو ما بقي من رسم الشيء. أو ما تركه الأقدمون[17]. وفي هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ **إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَى وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ** ﴾[18]. وآثارهم: ما سنّوه في الإسلام من سنّة حسنة أو سيئة فهو من آثارهم التي يُعملُ بها بعدهم[19].

يتبين مما سبق, أن الآثار كل ما يخلّفه الإنسان من أشياء تعدّ ثمرة لنشاطه, سواء كانت وثائق قديمة أو أبنية أو تماثيل أو أدوات معيشة أو نقود أو غير ذلك.

وفي الفقه الإسلامي, فالآثار وحمايتها من المواضيع المستجدة في الفكر الإسلامي المعاصر, حيث لم يتعرّض لها الفقهاء المتقدمون, واختلف المعاصرون بشأن حمايتها والحفاظ عليها, لذلك-وفي حدود ما اطّلعت عليه- لم تحظ بتعريف فقهي لها. ولعل السبب في ذلك- حسب رأيي- يعود إلى أسبقية التعاريف القانونية في هذا الشأن, فضلا عن تعاريف علماء الآثار.

ودليلي في ذلك ما ورد في معجم لغة الفقهاء: " الأثر: من أثر، ج آثار، ما بقي من رسم الشيء، ومنه: علم الآثار. العلامة – الحديث – السنة – الأجل " وجاء على أثره " أي بعده ", على الأثر " أي في الحال."[20]إذ الملاحظ على التعريف أنه لغوي بحت, وهو ما أوردته سلفا عن ابن منظور. كما لم تعرّف الموسوعة الفقهية الكويتية الآثار, ولم تأتي على ذكرها إلا في معرض الحديث عن الآثار كمصطلح حديثي, أو كنتيجة مترتبة عن عقد وغيره, على نحو: " إِذَا ثَبَتَتِ الإِْبَاحَةُ ثَبَتَ لَهَا مِنَ الآْثَارِ مَا يَلِي..., وَفِي أَخْذِ الأُْجْرَةِ عَلَيْهَا ثَلاَثَةُ اتِّجَاهَاتٍ لِتَعَارُضِ الآْثَارِ..., الآثار المترتبة على نكاح المتعة..., وحمل الشيرازي هذه الآثار على الوضوء الشرعي..., إِذَا حَصَل الرُّجُوعُ فِي الْهِبَةِ تَرَتَّبَتْ عَلَيْهِ الآْثَارُ التَّالِيَةُ..., وَاسْتَدَلُّوا بِمَا وَرَدَ فِي الآْثَارِ عَنْ بَعْضِ الصَّحَابَةِ بِإِبَاحَةِ سَتْرِ...."[21] وعلى هذا, فالمعوّل عليه في هذا الشأن, هو التعريف القانوني للآثار, ذلك أن تعاريف المختصين وعلماء الآثار لها؛ بالإضافة إلى أنها كثيرة ولا يسمح البحث بالتعرض لها كلّها, قد لا تُجمع على تعريف واحد شامل دقيق وموحد للآثار مثل التعريف القانوني.

وفي القانون الجزائري, عرّفت الآثار بمقتضى الأمر رقم 281/67, المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية على أنها: " الأموال المنقولة والعقارية التي تنطوي على مصلحة وطنية من الناحية التاريخية والفنيّة وعلم الآثار والموجودة في أو تحت أرض العقارات التابعة لأملاك الدولة العامة والخاصة للعمالات وللبلديات وللمؤسسات العمومية."[22]

والملاحظ على التعريف أنه استند على معياري القيمة (المصلحة الوطنية) والزمن, أي بما يكون للمنقولات والعقارات من أهمية وقيمة وطنية من وجهة نظر الفن أو علم الآثار و أن تكون لها قيمة تاريخية كارتباطها مثلا بحدث تاريخي وطني هام أو معركة من المعارك أو ما شابه.

جدير بالذكر, أن القانون الحالي المنظم للآثار وحمايتها, هو القانون رقم 98/ 04 ويسمى قانون حماية التراث الثقافي[23], الذي ألغى العمل بالأمر رقم 67/ 281- المتعلّق بحماية الآثار والأماكن

التاريخية؛ الذي هو أول قانون يحمي الآثار بعد الاستقلال.

وطالما أن الفقه الإسلامي لم يعرّف الآثار كما أشرت سابقا, فلا أرى بأسا من اعتماد تعريف المشرع الجزائري في الفقه الإسلامي, طالما أنها من بقايا الحضارات السابقة التي تذكرنا بالله سبحانه وقوته, وان البقاء والدوام لله , وأنه قد أهلك من هو أشد بطشا , وفي هذا موعظة وعبرة. وطالما أن تلك البقايا الأثرية لا تستخدم في العـــبادة والتقديس, ولا تخالف قواعد ومبادئ الـــشريعة الإسلامية. والعلم عند الله.

وبمقارنة تعريف المشرّع الجزائري للآثار مع المدلول اللغوي لها, نجد أنهما يتفقان من حيث أن الآثار هي مخلّفات الانسان التاريخية, لكن يختلفان من حيث أن المدلول اللغوي يشمل أيضا المخلفات المعنوية, وهذا لا تشمله الآثار كمصطلح يُعنى بدراسة الشواهد المادية فقط سواء كانت عقارات أو منقولات, ولكنها تدخل ضمن مصطلح التراث الثقافي الذي يشمل المخلفات المادية واللامادية. كما أن المشرّع أثبت معيار الأهمية التاريخية والفنية التي يجب أن تتميز بها الآثار عن غيرها من المخلفات الأخرى, وإلا عُدّت كلّ المخلفات آثارا وهذا لا يستقيم, وهو ما يتناوله التعريف اللغوي للآثار.

2- المبحث الثاني: أركان جرائم سرقة وإخفاء وتهريب الآثار

أشير ابتداء إلى أن حماية الآثار في الفقه الإسلامي مشروعة, وهذا رأي أكثر المعاصرين وهو الرأي الذي تأخذ به جل دور الإفتاء في العالم الإسلامي, ويؤيد هذا الرأي سنّ القوانين الخاصة بحماية الآثار في كل بلدان العالم الإسلامي ومنها القانون الجزائري وتسليط عقوبات مالية وبدنية على كل من يعتدي عليها, وهذا يؤكد أن ولي الأمر قد تبنّى وجهة النظر القائلة بوجوب حماية الآثار, وعلى ذلك فأي اعتداء عليها بالسرقة أو الإخفاء أو التهريب أو الإتلاف إنما هو اعتداء على مصلحة عامة يحميها الشرع والقانون, هذا المصلحة تتمثل في التمتع برؤية الآثار والاعتبار والموعظة بها وتفكر حال من كان قبلنا وكيف أمسوا تحت الردى وذهب جاههم وسلطانهم وجبروتهم, فضلا عن تحقيق منفعة اقتصادية تعود على المواطنين في استخدام هذه الآثار في السياحة الثقافية, فضلا عن دراستها من طرف علماء الآثار للاستفادة, وغير ذلك من مصالح.

وأشير ثانيا-فيما يتعلّق بالموضوع- إلى أن الغرض والقصد من سرقة الآثار أو إخفاؤها هو إما لزيادة المقتنيات الأثرية الشخصية, أو بيعها, وإما لتهريبها إلى الخارج وهذا هو الباعث البعيد على الجريمة, لذلك سأتناول في هذا المبحث: أركان جريمة سرقة الآثار, ثم أركان جريمة إخفاء الآثار, وأخيرا أركان جريمة تهريب الآثار, وبيان ذلك على الوجه الآتي:

1.2- المطلب الأول: أركان جريمة سرقة الآثار

تنهض أيّ جريمة بصفة عامة- ومنها جريمة سرقة الآثار- على ثلاثة أركان هي: الركن المادي, الركن المعنوي, والركن الشرعي. يضاف إلى ذلك بداهة ركنا مفترضا هو كون الشيء المسروق

أثرا(ينطبق عليه وصف الآثار). وقد نصت المادة 350 من قانون العقوبات على جريمة السرقة بصفة عامة بالقول: " كلّ من اختلس شيئا غير مملوك له يعدّ سارقا...." ويتبين من هذا التعريف أن لهذه الجريمة ثلاثة أركان: الأول هو فعل الاختلاس, والثاني هو محل الاختلاس, والثالث: القصد الجنائي, وبيان هذه الأركان على النحو الآتي:

1.1.2– الفرع الأول: الركن المادي

يتمثل الركن المادي في جريمة السرقة في الفقه الإسلامي– وهو نفسه المجرّم في القانون الجزائري– في السلوك الإجرامي الذي يأتيه الجاني والمتمثل في فعل الاختلاس. والاختلاس هو الاستلاء على شيء بغير رضا مالكه أو حائزه, ويتحقق بأخذ الشيء أو نزعه من حيازة المجني عليه وإدخاله في حيازة الجاني بغير رضا المجني عليه, وهذا يقتضي أن يقوم الجاني بحركة مادية يتم بها نقل الشيء إلى حيازته مهما كانت الطريقة المستعملة سواء بالنزع أو السلب أو الخطف أو أية طريقة أخرى[24]. وبانتقال الحيازة تتحقق النتيجة الاجرامية التي ترتبط بالسلوك ارتباط السبب بالمسبب.

2.1.2– الفرع الثاني: محل الاختلاس

يتفق الفقه الإسلامي مع القانون الجزائري في أن محل الاختلاس شيئا منقولا ماديا مملوكا لغير السارق, وهذا المنقول تتحقق فيه صفة الأثر كما أشرت سابقا, كما يمكن أن يكون هذا المنقول عقارا بالتخصيص أو منقولا بحسب المآل متى تم فصل جزء من آثار عقارية كمن ينزع جزءا من تمثال أو معلم أثري وغيرها, فتعتبر منقولا.

3.1.2– الفرع الثالث: الركن المعنوي(القصد الجنائي)

من المسلّم به شرعا وقانونا, أن لا جريمة ولا عقوبة بغير ركن معنوي, فإذا انتفى الركن المعنوي انتفت الجريمة, فالركن المادي لا يكفي وحده لقيام الجريمة بدون توافر الركن المعنوي أو الإرادة الآثمة[25]. فلابد أن تتوافر علاقة نفسية بين الفاعل والواقعة المادية الإجرامية التي اقترفها[26]. ويقصد به كون الجاني في جريمة سرقة الآثار؛ مكلّفا مسؤولا. و أن هذه الجريمة هي جريمة عمدية يستلزم فيها توافر القصد الجنائي الذي يتحقق شرعا وقانونا بعنصرين هما: الإرادة والاختيار بحيث لا يكون الفاعل مكرها, والعلم بالتحريم والمنع؛ بحيث لا يجهل حرمة سرقة الآثار. وإذا توافر القصد الجنائي أُخذ الجاني بجريرته وجنايته[27]. ولا عبرة بالبواعث على ارتكاب الجريمة– القصد الجنائي الخاص– سواء أكانت التملك أم التهريب أم زيادة المقتنيات الأثرية أم الاطلاع على المنقول ودراسته, وغيرها.

4.1.2– الفرع الرابع: العقوبة المقدرة

معلوم أن السرقة في الفقه الإسلامي تنقسم حسب العقوبة المقدرة لها إلى نوعين: سرقة حدّية, وسرقة تعزيزية[28]. فالأولى يعاقب عليها بالحدّ, والثانية يعزّر عليها ولي الأمر السارق وتتناسب مع فضاعة جريمـــته, ويدخل فيها الاخـــتلاس والغصب والنهـــب. وعلى هذا الأساس, فالاختلاس في الفقه

لإسلامي يتطابق مع السرقة في قانون العقوبات الجزائري.

وأرى أن سرقة الآثار تدخل ضمن النوع الثاني, بحيث لولي الأمر أن يقرّر عقوبة تعزيزية لسارق الآثار تتفاوت تبعا لتفاوت قيمة الأثر المسروق.

وفي القانون الجزائري, قضت المادة 350 مكرر1 من قانون العقوبات: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 200.000 د.ج إلى 1000.000 د. ج, كل من سرق أو حاول سرقة ممتلك ثقافي منقول محمي أو معرّف.

والملاحظ, أن المشرّع كيّف جريمة سرقة الآثار على أساس أنها جنحة بدليل عبارة "الحبس" وليس "السجن", وأرى أن عقوبة الغرامة تتناسب مع الجريمة المرتكبة و تحقّق الردع العام و تضفي حماية جنائية فعالة على الآثار, كما أن المشرّع عاقب على الشروع أيضا في الجريمة, وهو ما يحسب للمشرّع الجزائري في هذا المجال.

كما شدّد المشرع العقوبة البدنية والمالية بمقتضى المادة 350 مكرر2, إذا سهلت وظيفة الفاعل, أو ارتكبت الجريمة من طرف أكثر من شخص, أو ارتكبت مع حمل السلاح أو التهديد باستعماله, أو ارتكبت من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت الجريمة ذات طابع عابر للحدود الوطنية, حيث قضى بعقوبة الحبس من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وبغرامة من 500.000 د.ج إلى 1500.000 د.ج.

بيد أنني أعيب على النص عبارة: " محمي أو معرّف" أي بمفهوم المخالفة متى كان الممتلك غير محمي أو غير معرّف لا تقوم في حقّه جريمة السرقة, وهو ما يعدّ قصورا في التشريع يتعين تداركه. كما أن قانون حماية التراث الثقافي رقم 98/ 04 خال من النص على عقوبة سرقة الآثار, وهو ما أهيب به المشرّع على ضرورة تداركه بالنص عليها فيه, لأن النص على الجريمة في القانون الخاص أضمن وأوكد للحماية من النص عليها في قانون العقوبات العام.

وختاما, يمكن القول أن عقوبة سرقة الآثار في الفقه الإسلامي تتفق مع نظيرتها في القانون الجزائري. بيد أن الاختلاف يكمن في أن العقوبة في الفقه الإسلامي توجد في نفوس مرتكبيها نوعا من الاحجام عن ارتكابها مستقبلا لارتباطها بالجزاء الأخروي يوم القيامة, وهذا ما لا يُعتد به في القانون الجزائري.

2.2– المطلب الثاني: أركان جريمة إخفاء الآثار

نصت المادة 387 من قانون العقوبات على أن كل من أخفى عمدا أشياء مختلسة أو مبددة أو متحصلة من جناية أو جنحة في مجموعها أو في جزء منها يعاقب بالحبس من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وبغرامة من 500 إلى 20.000 د. ج. ويجوز أن تجاوز الغرامة 20.000 د. ج حتى تصل إلى قيمة ضعف قيمة الأشياء المخفاة. كما يجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر. مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد إذا اقتضى الأمر في حالة الاشتراك في الجناية.

ولم يكتف المشرّع بالنص على عقوبة الإخفاء في قانون العقوبات العام, بل وضع مادة أخرى خاصة بالآثار في القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي هي المادة 95, وضمّنها مصادرة الوسائل المستعملة في الجريمة والتعويض عن الأضرار. ولهذه الجريمة ثلاثة أركان: الركن المادي, والركن المعنوي والركن الشرعي بالإضافة دوما إلى الركن المفترض هو كون الشيء المخفي من الآثار. وبيان هذه الأركان على النحو الآتي:

2.2.1– الفرع الأول: الركن المادي

يتمثل الركن المادي المجرّم شرعا وقانونا في النشاط الذي يأتيه الجاني(الإخفاء) ويشكل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة, ويترتب على هذا السلوك نتيجة إجرامية, تربط بينهما علاقة سببية. ويقصد بالإخفاء حيازة الشيء والاتصال المادي مهما كانت صفته ولو كان علنا وعلى مرأى من الكافة ومهما كان سببه[29]. وفي ضوء ذلك يتحقق الإخفاء بتسلم الجاني الأثر ووضعه في مكان مخفي كأن يحفر له حفرة في حديقة منزله ثم يغطي هذه الحفرة بالرمال أو بأوراق الشجر أو أن يخفيه في إحدى غرف منزله أو أن يتركه عند أحد أصدقائه أو يضعه في أحد الحوانيت باعتبار أنه من المستنسخات الأثرية أو بوضعه في حقيبة سيارته, ومؤدى ذلك أنه لا عبرة بكون الأثر مستورا عن أعين الناس أم أنه ظاهر للعيان طالما أنه في حيازة الجاني[30]. أما النتيجة الإجرامية في هذه الجريمة فتتمثل في حجب الأثر عن مالكه–دولة كانت أم أفرادا– وحرمانه منه, وبين السلوك والنتيجة علاقة سببية, أي أن النتيجة(الإخفاء) ثمرة ناتجة عن سلوك ونشاط الجاني.

2.2.2– الفرع الثاني: الركن المعنوي

يتحقق الركن المعنوي بعلم الجاني كون أن ما يخفيه من الآثار متأت من جريمة أيا كانت هذه الجريمة, ويستوي في ذلك كون هذه الأخيرة متأتية من أعمال حفر وتنقيب أو مكتشفة بالصدفة أو أثناء القيام بأبحاث أثرية في باطن الأرض أو تحت مياه البحر, أو أنها تعود لعناصر معمارية ناتجة عن تقطيع آثار عقارية أو عقارا بالتخصيص, وأن تلك الآثار مصنفة أو مسجلة في قائمة الجرد الإضافي, أو ناتجة عن تقطيعها[31].

وعلى هذا الأساس, إذا انتفى علم الجاني بأن ما يخفيه أثرا انتفى القصد الجنائي لديه, ويكفي أن يكون العلم متوافرا في لحظة ما من حيازة الأثر المخفي. ويرجع لقضاة الموضوع تقدير توافر القصد الجنائي من عدمه[32]. كما يـــجب أن تنصرف إرادة الجاني إلى حيازة الأثر والاتصال المادي به كما سلف القول.

3.2.2– الفرع الثالث: الركن الشرعي

يُعبّر عن الركن الشرعي في الجريمة بمبدأ "لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"[33], ويهدف هذا المبدأ الى إقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع عن طريق توفير الحماية لكلا

المصلحتين. فالركن الشرعي في الجريمة إذن, هو النص المجرّم للفعل أو الامتناع عن الفعل, و العقوبة المقدرة له.

والعقوبة ثبتت بحكم من الشارع, إما بالنص عليها, وإما بالقياس على ما جاء به النص, أو بالاجتهاد على ضوئها, وهي بكل أقسامها لدفع الفساد, وحماية مقاصد الدين ومصالحه الخمسة[34]. و هي جزاء ينطوي على إيلام مقصود, يحدده القانون, ويطبّقه القضاء باسم المجتمع على كل من تثبت مسؤوليته عن فعل يُعدّ جريمة[35]. وحيث أن الآثار من الأموال العامة التي يحميها القانون, وقد سن لنا ولي الأمر قانونا يحمي الآثار ويمنع الاعتداء عليها بالإخفاء المتأتي من جرائم وغير ذلك, فيتعين علينا طاعته وعدم مخالفته في هذا التشريع. وبما أن الآثار وحمايتها من الأمور المستجدة في الفقه الإسلامي, فلا ضير من اعتماد ما رصده قانون حماية الآثار في هذا الشأن طالما أنها تدخل ضمن التعازير التي هي من صلاحيات ولي الأمر في حدود ولايته العامة.

وفي القانون الجزائري, عاقب المشرّع عن عقوبة إخفاء الآثار بمقتضى المادة 95 من القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي كما يلي: " يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات, وبغرامة مالية من 100.000 د. ج إلى 200.000 د. ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط, دون المساس بأي تعويضات عن الأضرار ومصادرات, عن المخالفات الآتية:

- بيع أو إخفاء أشياء متأتية عن عمليات حفر أو تنقيب, مكتشفة بالصدفة أو أثناء القيام بأبحاث أثرية مرخّص بها,
- بيع أو إخفاء أشياء متأتية من أبحاث أجريت تحت مياه البحر,
- بيع أو إخفاء ممتلكات ثقافية مصنفة أو مسجلة في قائمة الجرد الإضافي, وكذلك الممتلكات الثقافية المتأتية من تقطيعها أو تجزئتها,
- بيع أو إخفاء عناصر معمارية متأتية من تقطيع ممتلك ثقافي عقاري أو عقاري بالتخصيص أو من تجزئته."

والملاحظ أن المشرّع ساوى في العقوبة المقدرة بين إخفاء الأثر وبيعه, وذلك حسب رأيي لأن الجاني الذي يخفي الآثار تتجه إرادته بداهة إلى بيعها وتحقيق ربح من وراء ذلك, وهذا هو الباعث القريب على ارتكاب الجريمة, لذلك كانت جريمة الإخفاء جريمة عمدية. كما نلاحظ أيضا أن العقوبة هي جنحة, وأرى أنها لا تحقق الردع, لذلك أهيب بالمشرع رفع حدّي العقوبة البدنية إلى الحد الأقصى والعقوبة المالية إلى الحد الأقصى بما لا يقل عن قيمة الأثر محل الجريمة, ذلك أن إخفاء الأثر هو تمهيد لبيعه أو تهريبه, وفي هذا إفقار للتراث الثقافي الوطني باعتباره موردا غير متجدد, وضياع حلقة من حلقات تاريخ شعبنا وأمتنا, بما يسهل تزويره مستقبلا.

3.2- المطلب الثالث: أركان جريمة تهريب الآثار

تعدّ جريمة تهريب الآثار من أخطر وأشد الجرائم على الآثار, إذ بواسطتها يتم محو تاريخ الشعوب

والأمم وتغريبه عن موطنه الأصلي بما يسهل فيما بعد تزويره, وإفقار للتراث الثقافي الوطني. لذلك وقفت التشريعات كافة موقف الحزم اتجاه هذه الآفة المستفحلة قديما وحديثا بما رصدته من عقوبات أشد إيلاما على مقترفيها.

ولم ينص قانون حماية التراث الثقافي ولا قانون العقوبات على هذه الجريمة, إنما نص عليها قانون خاص هو الأمر رقم 05/ 06 المؤرخ في 23 أوت 2005م , المتعلّق بمكافحة التهريب, المشار إليه سلفا. ويتطلب لقيام هذه الجريمة ثلاثة أركان بالإضافة إلى الركن المفترض دوما وهو الصفة الأثرية للمنقول محل الجريمة. وبيان هذه الأركان على الوجه الآتي:

1.3.2– الفرع الأول: الركن المادي

لا شك أن الشرع الإسلامي كما القانون الوضعي يحرّم ويجرّم كلّ إضرار بالاقتصاد الوطني والمصالح العامة والمال العام بشتى أنواع الإضرار, ومن ذلك التهريب. والآثار من الأموال العامة. كما أشير إلى أن بعض التشريعات قد عدّت بالإضافة إلى التهريب, نقل الآثار, وكذا تصديرها أو استيرادها بطرق غير شرعية, جريمة تهريب أيضا, و منها ما أفردت التهريب كجريمة مستقلة والجرائم الأخرى جرائم أخرى مستقلة.

وفي الجزائر نصت المادة 2 من الأمر المتعلق بمكافحة التهريب, على الأفعال التي تعدّ جريمة تهريب بمفهوم هذا القانون– وقد عددتها المادة 10, بالإضافة إلى جريمة التصدير والاستيراد غير المشروع في قانون الجمارك(المادة 324), و التصدير والاستيراد غير المشروع للآثار في القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي(المادة 102).

ويتحقق سلوك تهريب الآثار في صورتين: تصدير وإخراج المجرم للآثار من حدود الدائرة الجمركية لدولة المنشأ, أو استيراده لآثار بصورة غير قانونية. ويستوي في ذلك أن يكون التهريب برا أو جوا أو بحرا. والنتيجة الإجرامية في هذه الجريمة هي تغيير مكان الأثر من موطنه إلى بلد آخر, كما لا بد أن تتوافر العلاقة السببية بين سلوك الجاني الذي يعد ثمرة نشاطه وهذه النتيجة.

2.3.2– الفرع الثاني: الركن المعنوي

لا شك في أن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الجزائري في كون التهريب جريمة عمدية أي لا بد لقيامها من توافر القصد الجنائي بركنيه العلم والإرادة, فلا يُتصور أن يحدث التهريب عن طريق الخطأ غير العمدي. وعلى هذا الأساس, فالمجرم يعلم أن محل التهريب أثرا محميا قانونا, وأنه يغادر به دولة المنشأ إلى دولة أخرى, وأن إرادته تتجه لإخراج الأثر خارج الحدود وتغريبه عن موطنه.

3.3.2– الفرع الثالث: الركن الشرعي

يجد الركن الشرعي لجريمة تهريب الآثار في الفقه الإسلامي؛ سنده, في عديد النصوص منها:

– قوله تعالى: ﴿ **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّـهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّـهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّـهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَٰلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا** ﴾[36].

والمعنى أن الله تعالى بعد أن أمر المسلمين, والحكام على وجه الخصوص بإقامة العدل, أمر رعيته بطاعة الله ورسوله, وعدم مخالفة أوامرهما, ثم أمر بطاعة أولياء الأمور في غير معصية الله[37], ومؤدى ذلك أن ما يسنّه أولو الأمر من قوانين تنظم حياة المسلمين ومصالحهم, ينبغي الالتزام بها وعدم مخالفتها[38]. و على ذلك فينبغي عدم مخالفة القوانين التي تحمي الآثار وتحرّم وتجرّم الاعتداء عليها بأيّ شكل من الأشكال, ومن ذلك تهريبها.

– أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم قَالَ: " **لاَ ضَرَرَ وَلاَ ضِرَارَ** "[39], فَالضَّرَرُ فِعْلُ وَاحِدٍ، وَالضِّرَارُ فِعْلُ اثْنَيْنِ، فَالْأَوَّلُ إِلْحَاقُ مَفْسَدَةٍ بِالْغَيْرِ مُطْلَقًا، وَالثَّانِي إِلْحَاقُهَا بِهِ عَلَى وَجْهِ الْمُقَابَلَةِ، أَيْ كُلٌّ مِنْهُمَا يَقْصِدُ ضَرَرَ صَاحِبِهِ[40]. فالحديث ينهى عن كل ما يلحق الضرر بالآخرين, سواء كان هذا الضرر ماديا أو معنويا, ومن ذلك الاعتداء على الآثار بالتهريب والتغريب, وفي هذا اعتداء معنوي على هوية الأمة وتاريخها.

وفي القانون الجزائري, نصت المادة 10 من الأمر رقم 05/ 06 المتعلق بمكافحة التهريب على: " يعاقب على تهريب المحروقات أو الوقود... أو **التحف الفنية أو الممتلكات الأثرية**...بالحبس من سنة(01) واحدة إلى خمس (05) سنوات وبغرامة تساوي خمس(05) مرات قيمة البضاعة المصادرة.

وعندما ترتكب أفعال التهريب من طرف ثلاثة(03) أشخاص فأكثر, تكون العقوبة الحبس من سنتين(02) إلى عشر(10) سنوات وغرامة تساوي عشر(10) مرات قيمة البضاعة المصادرة.

وعندما تُكتشف البضائع المهرّبة داخل مخابئ أو تجويفات أو أيّ أماكن أخرى مهيأة خصيصا لغرض التهريب تكون العقوبة الحبس من سنتين(02) إلى عشر(10) سنوات وغرامة تساوي عشر(10) مرات قيمة البضاعة المصادرة."

كما عاقب المشرع على جرائم الشروع في التهريب, فنص في المادة 11 من الأمر أعلاه: " يعاقب بالحبس من سنتين(02) إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة تساوي عشر(10) مرات مجموع قيمتي البضاعة المصادرة ووسيلة النقل, كل شخص يحوز داخل النطاق الجمركي مخزنا معدّا ليستعمل في التهريب أو وسيلة نقل مهيأة خصيصا لغرض التهريب."

وشددت المواد 12 و 13 و 15 من الأمر أعلاه العقوبة على هذه الجريمة إذا اقترنت بظرف مشدد والمتمثل في: التهريب باستعمال وسائل النقل, التهريب مع حمل سلاح ناري, والتهريب الذي يشكل تهديدا خطيرا على الأمن الوطني أو الاقتصاد الوطني أو الصحة العمومية. وصل إلى السجن المؤبد في الحالة الأخيرة. كما نصت المادة 16 من ذات الأمر على مصادرة لصالح الدولة البضائع المهربة والمستعملة لإخفاء التهريب ووسائل النقل إن وجدت في الحالات المنصوص عليها في المواد 10 و11 و 12 و 13 و 14 و 15 من هذا الأمر.

وأرى أن المشرع قد أحسن صنعا, إذ نص على العقوبة المالية والبدنية معا, فضلا على أن قيمة العقوبة المالية خمسة أضعاف قيمة الممتلك الثقافي المصادر, وفي هذا تحقيق للردع العام فضلا عن

الردع الخاص. كما نلاحظ أن العقوبة تتضاعف إذا اقترنت بظرف مشدد. غير أن المشرّع ساوي بين تهريب المحروقات والوقود والسلع الأخرى وبين تهريب التحف الأثرية, أي جعل التحف الأثرية مجرد سلعة من السلع التي تباع وتشترى؛ مثلها مثل الوقود والمحروقات وغيرهما, والواقع أنها تاريخ وحضارة وهوية شعب ومورد غير متجدّد ولا يقدر بثمن, لذلك أهيب بالمشرع أن ينص على تهريب التحف الأثرية والممتلكات الأثرية في القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحـماية التراث الثقافي مع الإبقاء على العقوبة نفسها أو رفعها.

أما في القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي, فقد عاقبت المادة 102 منه بالغرامة المالية من 200.000 د.ج إلى 500.000 د.ج, وبالحبس من ثلاث(03) سنوات إلى خمس(05) سنوات ضد كل من يصدّر بصورة غير قانونية ممتلكا ثقافيا منقولا مصنفا أو غير مصنف, مسجلا أو غير مسجل في قائمة الجرد الإضافي. وتضاعف العقوبة في حالة العود. ويتعرّض للعقوبة نفسها كل من يستورد بـصورة غير قانونية ممـتلكا ثقافيا منقولا يُعـترف بقيمـته التاريخية أو الفنية أو الأثرية في بلده الأصلي.

وقد أحسن المشرّع صنعا, إذ قضى بالعقوبتين معا دون التخيير بينهما, ومع ذلك فمن الضروري رفع العقوبة المالية إلى الحدّ الأقصى على أن لا تقل عن قيمة الممتلك الثقافي(الأثر) المصدّر.

الخاتمة

بتوفيقه تبارك وتعالى تمكَّنت من إنجاز هذا البحث المتواضع, وفي ثناياه توصَّلت إلى عدَّة نتائج وخلصت إلى جملة اقتراحات وبعض التوصيات أورد أهمّها على النحو الآتي:

أولا: النتائج

• يتفق مدلول كل من الجريمة والسرقة في اللغة العربية وفي الفقه الإسلامي و في القانون الجزائري؛

• يتفق معنى الإخفاء لغة مع المعنى المستعمل له في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري على حدّ سواء, بيد أن الإخفاء في القانون أوسع وأشمل؛

• يتفق مدلول التهريب لغة مع مدلوله في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري, بيد أن هذا الأخير قد جاء أكثر تفصيلا في تحديد ماهية الأشياء والأفعال الموصوفة بالتهريب؛

• يتفق تعريف المشرّع الجزائري للآثار مع المدلول اللغوي لها, من حيث أن الآثار هي مخلّفات الانسان التاريخية, لكن يختلفان من حيث أن المدلول اللغوي يشمل أيضا المخلفات المعنوية, وهذا لا تشمله الآثار كمصطلح يُعنى بدراسة الشواهد المادية فقط. كما أن المشرّع أثبت معيار الأهمية التاريخية والفنية التي يجب أن تتميز بها الآثار عن غيرها من المخلفات الأخرى, وهو ما لم يأت عليه التعريف اللغوي للآثار.

ولم يعرّف الفقه الإسلامي الآثار, لذا فلا ضير من اعتماد التعريف القانوني لها؛

• موضوع حماية الآثار في الفقه الإسلامي من المواضيع المستجدة, لم يتناولها الفقهاء المتقدمون, ورجّح أكثر المعاصرين حمايتها, وتبنى أولو الأمر هذا الرأي, وسنّوا القوانين الخاصة بحماية الآثار في كلّ البلاد الإسلامية لما لها من أهمية في حفظ تاريخ وثقافة وهوية شعوبها فضلا عن المنافع الاقتصادية, وعلى ذلك فالواجب هو طاعة ولي الأمر فيما سنه من تشريع يحمي الآثار, والعمل به؛

• تدخل عقوبة سرقة الآثار أو إخفاؤها أو تهريبها في الفقه الإسلامي ضمن باب التعازير التي يكون فيها تقدير العقوبة لأولي الأمر, وهو ما يتفق مع العقوبة التي أقرها المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات وقانون مكافحة التهريب وقانون الجمارك وقانون حماية التراث الثقافي, بيد أن الاختلاف يكمن في أن العقوبة في الفقه الإسلامي توجِد في نفوس مرتكبيها نوعا من الإحجام عن ارتكابها مستقبلا لارتباطها بالجزاء الأخروي يوم القيامة, وهذا ما لا يُعتد به في القانون الجزائري؛

• جرائم سرقة الآثار وإخفاؤها وتهريبها هي جرائم عمدية يستلزم فيها توافر القصد الجنائي بركنيه العلم والإرادة, في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. وقد بينت أركان كل جريمة والعقوبة المقدرة لها في موضعها من البحث؛

• كيّف المشرّع جريمة سرقة الآثار على أساس جنحة وأرى أن العقوبة تتناسب مع الجريمة المرتكبة و تحقّق الردع العام و تضفي حماية جنائية فعالة على الآثار, كما أن المشرّع عاقب على الشروع, وهو ما يحسب له في هذا المجال؛

• عقوبة تهريب الآثار تحقق للردع العام فضلا عن الردع الخاص, بيد أن المشرّع ساوى بين تهريب المحروقات والوقود والسلع الأخرى وبين تهريب التحف الأثرية, أي جعل التحف الأثرية مجرد سلعة من السلع التي تباع وتشترى؛ مثلها مثل الوقود والمحروقات وغيرهما, والواقع أنها تاريخ وحضارة وهوية شعب ومورد غير متجدّد ولا يقدر بثمن. لذلك أهيب بالمشرع أن ينص على تهريب التحف الأثرية والممتلكات الأثرية في القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي مع الإبقاء على العقوبة نفسها أو رفعها.

ثانيا: التوصيات

• خلو قانون حماية التراث الثقافي رقم 98/ 04 من النص على جريمة وعقوبة سرقة الآثار وتهريبها, وهو ما أهيب به المشرّع على ضرورة تداركه؛

• لا تتناسب عقوبة إخفاء الآثار مع مقدار الفعل المؤثم, وأرى أنها لا تحقق الردع ولا ترضي العدالة, لذلك أهيب بالمشرع رفع حدي العقوبة البدنية إلى الـحد الأقصى والعقوبة المالية إلى الحد الأقصى بما لا

يقل عن قيمة الأثر محل الجريمة؛

• أقترح رفع العقوبة المالية إلى الحدّ الأقصى في جريمة التصدير والاستيراد غير المشروع للآثار على أن لا تقل عن قيمة الأثر محل الجريمة؛

• إن كل التشريعات القانونية لا تفلح بمفردها في حماية الآثار مهما تضمّنته من عقوبات رادعة, مالم يتوافر لدى الأفراد إدراك تام بضرر الجريمة, وعليه فلا بدّ من تنمية الوعي بالآثار وضرورة حمايتها والمحافظة عليه لدى الأفراد والمجتمعات, وعلى المؤسسات التثقيفية والتربوية والإعلامية ووزارة الثقافة أن تلعب هذا الدور؛

• تعزيز و توجيه البحوث والدراسات إلى المواضيع ذات الصلة بالآثار وحمايتها, في شقّها الفقهي البحت, أو القانوني البحت, أو المقارن, وذلك لقلَّة وندرة الدراسات في هذا الشأن.

الهوامش

1- محمد بن مكرم بن على ابن منظور(ت: 711هـ) , لسان العرب , دار صادر , 1414هـ , 12/ 91 .

2- عبد القادر عودة, التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي, دار الكاتب العربي, د. تا, 66/1.

3 -غنية قري , شرح القانون الجنائي , دار قرطبة , 2009م , ص.7 .

4- أحمد بن فارس بن زكريا , معجم مقاييس اللغة , تحقيق عبد السلام محمد هارون , دار الفكر , 1979م , 3/ 154.

5- مجمع اللغة العربية , المعجم الوسيط , مكتبة الشروق الدولية , 2004م , ص.427.

6- محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي , معجم لغة الفقهاء , دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع , 1988م , ص.243.

7- الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966م , يتضمن قانون العقوبات , ج. ر. ج. ج عدد 49 , صادرة بتاريخ 11 يونيو1966 , ص.738.

8- محمد محي الدين عبد الحميد– محمد عبد اللطيف السبكي , المختار من صحاح اللغة , مطبعة الاستقامة , د. تا , ص ص.142– 143.

9- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت , الموسوعة الفقهية الكويتية , دار السلاسل ، 1404 هـ , 2/ 287 و 12/ 252.

10- أحسن بوسقيعة , الوجيز في القانون الجزائي الخاص , دار هومة , 2011م , 1/ 401 ؛ محمد سمير , الحماية الجنائية للآثار , دار النهضة العربية , 2012م , ص.258– 259.

11- أحمد بن فارس بن زكريا , م. س , 6/ 49.

12- ابن منظور , مادة (هرب), م. س , 1/ 783.

13- مجمع اللغة العربية , المعجم الوسيط , م. س , ص.980.

14- محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي , م. س , ص.149.

15- الأمر رقم 05/ 06 المؤرخ في 23 أوت 2005م , المتعلّق بمكافحة التهريب , ج. ر. ج. ج عدد 59 , صادرة بتاريخ 28 أوت 2005م , ص.3.

16- القانون رقم 98/ 10 المؤرخ في 22 غشت 1998م , الذي يعدّل ويتمم القانون رقم 79/ 07 المؤرخ في 21 يوليو 1979م , المتضمن قانون الجمارك , ج. ر. ج. ج عدد 61 , صادرة بتاريخ 23 غشت 1998م, ص. 58.

17 -ابن منظور , مادة (أثر), م. س , 4/ 5.

18- سورة يس: الآية 12.

19- الجَكَنِيُ الشنقيطي محمد الأمين بن محمد المختار , أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن , مطبعة المدني بالمؤسسة السعودية , 1979م , ص.655.

20- محمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي , م. س , ص.42 .

21- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بدولة الكويت , الموسوعة الفقهية الكويتية , م. س , 1/ 133 , 1/ 299, 41/ 341 , 41/ 374 , 42/ 155 و 42/ 366 .

22- المادة 1 الفقرة 1 من الأمر رقم 281/67 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967م, المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية , ج. ر. ج. ج عدد 07 , صادرة بتاريخ 23 يناير 1968م , ص.70.

23- القانون رقم 98/ 04 المؤرخ في 15 يونيو 1998م , المتعلق بحماية التراث الثقافي , ج. ر. ج. ج عدد 44 , صادرة بتاريخ 17 يونيو 1998م , ص.3.

24- أحسن بوسقيعة , م. س , 1/ 271- 272.

25- رمضان عمر السعيد , بين النظريتين النفسية والمعيارية للإثم: بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة, دار النهضة العربية , 1997م , ص.1.

26- كبيش محمود , تطور مضمون الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات الفرنسي , دار النهضة العربية , د. تا , ص.4.

27- عبد القادر عودة , م. س , 1/ 382- 383.

28- محمد السرخسي , المبسوط , دار المعرفة , 1989م , 9/ 133 ؛ عثمان بن علي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي الحنفي (ت: 743 هـ) , تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ , الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (ت: 1021 هـ) , المطبعة الكبرى الأميرية – بولاق ، 1313 هـ , 3/ 235 ؛ عبد القادر عودة , م. س , 2/ 515.

29- محمد سمير , م. س , ص ص.258- 259 ؛ أحسن بوسقيعة , م. س , 1/ 401.

30- محمد سمير , م. س , ص.260.

31- المادة 95 من القانون رقم 98/ 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي , م. س , ص.18.

32- أحسن بوسقيعة , م. س , 1/ 404.

33- المادة 1 من الأمر رقم 66/ 156, المتضمن قانون العقوبات, المعدل والمتمّم , م. س , ص.702.

34- محمد أبو زهرة , الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي , دار الفكر العربي , د. تا , ص.53.

35- حسنين عبيد , دروس في العقوبة , دار النهضة العربية , 1998م , ص.3 ؛ السيد جاد سامح , مبادئ قانون العقوبات: القسم العام , دار الكتاب الجامعي , 1995م , ص.430.

36- سورة النساء: الآية 59.

37- القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر , الجامع لأحكام القرآن والمبيّن لما تضمّنه من السنّة وآي الفرقان , تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي , مؤسسة الرسالة , 2006م , 6/ 428- 429.

38- الماوردي علي بن محمد بن حبيب (ت450ه) , الأحكام السلطانية والولايات الدينية , تحقيق: د. أحمد مبارك البغدادي , مكتبة دار ابن قتيبة , 1989م , ص ص.40- 42 و ص ص.65-67.

39- الأصبحي المدني مالك بن أنس بن مالك بن عامر(ت 179ه) , الموطأ , كتاب الأقضية- باب القضاء في المرفق , رواه مَالِكٌ ، عَنْ عَمْرِو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ , ح. ر: 31 , تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي , مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية , 2004م , ص. 1078.

40- الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف , شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك , تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد , مكتبة الثقافة الدينية , 2003م , ص. 66.