

موقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار: دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

Contemporary Attitude towards ruins exploration

Comparative study between Islamic Jurisprudence and Algerian law

د. ناصر صولتة

كلية العلوم الإسلامية، باتنة 01، الجزائر.

soulanacer@yahoo.fr

تاريخ الإرسال: 2018/06/22 تاريخ القبول: 2019/05/14 تاريخ النشر: 2019/06/23

الملخص:

يتعلق البحث بجريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار ودراستها دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. وفي هذا إبراز لموقف الفقه الإسلامي من حماية الآثار، وبيان مدى تقدم الجزائر في مجال حماية الموروث الثقافي وقياس مدى فعاليتها، خاصة بعد دسترة هذه الحماية لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 (المادة 45). وقد جاء البحث في أربعة فروع: تطرقت فيها على الترتيب إلى تحديد مصطلحات الدراسة، وموقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار، ومدى شرعية ودستورية الحماية الجنائية للآثار، وأركان جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار،

وأخيرا خاتمة ضمنتها بعض النتائج والتوصيات المستخلصة من الدراسة.

الكلمات المفتاحية: الآثار, الحماية الجنائية, التنقيب, الفقه الإسلامي, القانون الجزائري, التراث الثقافي, أركان الجريمة.

Abstract:

The study deals with the crime of illegal exploration of antiquities, and studies it comparatively between Islamic jurisprudence and Algerian law, and in this to highlight the position of the Islamic jurisprudence of the protection of antiquities, and indicating Algeria's progress in protecting cultural heritage and measuring its effectiveness, especially after the constitutionality of this protection for the first time in the Constitutional Amendment of 2016.

The research was divided into four sections. It touched, respectively, the terms of study, the position of the contemporaries with respect to the exploration of Antiquities, the legitimacy and the constitutionality of the penal protection of the Antiquities, the elements of the illegal exploration crime of the ruins, and finally a conclusion includes the most important results and recommendations of the study.

Keywords: Antiquities, Criminal protection, Exploration, Islamic jurisprudence, Algerian law, Cultural heritage, Elements of crime.

مقدمة:

تشكل الآثار أهمية كبرى لكافة دول العالم باعتبارها الذاكرة الحية للأمم ومظهرها الثقافي والحضاري، وبما تدره من عائدات اقتصادية بفعل السياحة الثقافية في ظل التراجع الحاد لأسعار البترول في الأسواق الدولية مؤخرا، خاصة بالنسبة للدول التي تعتمد اعتمادا كلياً أو شبه كلياً على الريع البترولي، وتشكل أهمية خاصة بالنسبة للجزائر بالنظر إلى ضخامة المكنوز الثقافي والتاريخي

المتد مكانا على مساحة تناهز مساحة قارة وزمانا لآلاف السنين، وما عانته طيلة 132 سنة من استعمار بغيض فاق كل التصورات، ظل يشكك في هويتها وتاريخها فظلا عن طمس كل معالم انتهائها الحضاري والتاريخي وشواهد الأثرية طوال تلك المدة. كما أضحت آثار الأمم ومعالمها التاريخية في العصر الحديث من المحظورات الدولية التي يمنع الاعتداء عليها بالتخريب والاتلاف والتنقيب غير المشروع وغيرهما، فضلا عن سن القوانين الوطنية لحمايتها والحفاظ عليها، لأنها باتت مطمعا لعصابات دولية ومحلية؛ وأفكار لجماعات متشددة تستهدف سلب الآثار بالسرقة والنهب والاتجار والتنقيب الأثري غير المشروع والاتلاف.

وبما أن جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار هي جريمة غير معروفة وغير مشتهرة من بين الجرائم الماسة بالآثار على الساحة الوطنية والدولية، وأن المكتشفات الأثرية إن وجدت فهي غير مقيمة وغير مجرودة ضمن سجلات التراث الثقافي للدولة. لذلك من السهل تهريبها وبيعها خارج الحدود، وفي هذا إفقار للموروث الثقافي الوطني. فظهرت بعض الفتاوى المتضاربة هنا وهناك، لذلك كان لزاما بيان موقف الفقه الإسلامي من هذه المسألة، وكذا موقف القانون الجزائري من هذه الجريمة؛ باعتبار أن الحماية الجنائية للآثار هي المرآة الحقيقية الكاشفة عن مدى ما وصلت إليه الجزائر من تقدم في مجال حماية التراث الثقافي الوطني، وتحديدًا في ظل دسترة هذه الحماية ضمن التعديل الدستوري لسنة 2016³؛ وعلى ضوء القوانين ذات الصلة بحماية التراث الثقافي.

وعلى ضوء ما سبق، ومواكبة للواقع الثقافي في الجزائر، جاءت هذه الدراسة لتسليط المزيد من الضوء على الحماية الجنائية للآثار - جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار أنموذجا - في الفقه الإسلامي وفي القانون الجزائري، باعتبارها الأداة الأهم في قياس مدى الحماية المرصودة للتراث الثقافي في الجزائر، كما تتمثل أهمية الدراسة في الآتي:

1- تكتسب الآثار في العصر الراهن أهمية قصوى؛ بما تجسده من تاريخ وحضارة للشعوب وبما تحققة من مصالح جمّة، لذلك فبيان موقف الفقه الإسلامي من حماية الآثار في ظل الانفتاح على ثقافات الشعوب وحضاراتها يكتسي أهمية بالغة.

2- تعرض بعض الآثار في الجزائر وفي بعض البلاد الإسلامية في عصرنا الحاضر للاعتداء الممنهج وغير الممنهج، ومن ذلك التنقيب غير المشروع عن الآثار بما يؤدي أحيانا إلى إتلافها، بناء على بعض الفتاوى المنتفة هنا وهناك، لذلك فبيان الرأي الراجح في هذه المسألة يكتسي أهمية قصوى.

3- دسترة حماية التراث الثقافي لأول مرة في التعديل الدستوري لسنة 2016 (المادة 45)، وعليه فتناول حماية الآثار من جريمة التنقيب غير المشروع هو بيان لمدى كفاية القوانين المنظمة لهذه الحماية من جهة، ومدى تطابق هذه الحماية مع النص الدستوري من جهة أخرى.

4- جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار هي جريمة غير مشتهرة وطنيا كجريمة إتلاف الآثار أو تهريبها أو سرقتها، لذلك فتناولها في الوقت الراهن يكتسي أهمية بالغة.

5- الوقوف على مدى تطابق القوانين المنظمة لحماية الآثار من التنقيب غير المشروع في شقها المتعلق بالتجريم والعقاب مع الواقع العملي.

6- 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 بفعل السياحة الثقافية، لذلك فطرق هذا الموضوع في هذا الوقت بالذات له أهمية خاصة.

وعلى سند ما تم ذكره تثار الإشكالية التالية: ما موقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار، وبم تتميز جريمة التنقيب الأثري في القانون الجزائري عنها في الفقه الإسلامي من حيث الأركان

والتجريم والعقاب، وهل أضفى ذلك حماية جنائية فعالة على الآثار والإرث الحضاري والثقافي الجزائري؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية مجموعة من التساؤلات أهمها:

- ماذا تعني الآثار؟ وما المقصود بالحماية؟
 - ما معنى التنقيب عن الآثار لغة واصطلاحاً؟ وهل المعنيان متفقان؟
 - ما موقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار؟
 - ما مدى شرعية ودستورية الحماية الجنائية للآثار، والتنقيب الأثري تحديداً؟
 - فيم تتمثل أركان جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار؟ وما تقدير العقوبة المرصودة لها في القانون الجزائري؟ وهل تتفق مع العقوبة في الفقه الإسلامي؟
- كما أهدف من خلال هذه الدراسة إلى ما يلي:
- إجراء دراسة مقارنة بين جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري .
 - إبراز أهمية الآثار بحسبانها تراثاً مشتركاً للإنسانية جمعاء وفقاً للمنظور الإسلامي باعتبارها شواهد على حضارات كانت تضيء العالم في وقت من الأوقات.
 - بيان الحماية الجنائية ضد جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار في القانون الجزائري.
- وقد اقتضت الدراسة استخدام المنهج المقارن وذلك بالنظر إلى طبيعتها التي تقتضي ذلك، كما المنهج الوصفي الذي يصف الحالة كما هي.

وعليه سأيّين في هذا المقال تحديد مصطلحات الدراسة وذلك في الفرع الأول ثم أبين في الفرع الثاني موقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار، وأتطرق في الفرع الثالث إلى مدى شرعية ودستورية الحماية الجنائية للآثار، في حين أستعرض في الفرع الرابع أركان جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار.

الفرع الأول: تحديد مصطلحات الدراسة

وسأيّين في هذا الفرع تعريف الآثار أولاً، ثم أتطرق إلى مفهوم الحماية ثانياً، وأستعرض ثالثاً معنى التنقيب عن الآثار.

أولاً: تعريف الآثار

وسأيّين ابتداء تعريف الآثار لغة، ثم أتطرق إلى تعريفها في القانون الجزائري.

1- تعريف الآثار لغة

الآثار لغة: جمع أثر، بمعنى: بقية الشيء. أو ما بقي من رسم الشيء. أو ما تركه الأقدمون. وفي هذا المعنى قوله تعالى: ﴿ إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَرَهُمْ ﴾. وآثارهم: ما سنّوه في الإسلام من سنّة حسنة أو سيئة فهو من آثارهم التي يُعمل بها بعدهم.

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

2- تعريف الآثار في القانون الجزائري

عرّف القانون الجزائري 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 والفنية وعلم الآثار والموجودة في أو تحت أرض العقارات التابعة لأمالك الدولة العامة والخاصة للعمالات وللبلديات وللمؤسسات العمومية".

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 مثلاً بحدث تاريخي وطني هام أو معركة من المعارك أو ما شابه.

وبمقارنة تعريف المشرع الجزائري للآثار مع المدلول اللغوي لها، نجد أنها يتفقان من حيث أن الآثار هي: مخلّقات 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 المشرع أثبت معيار الأهمية التاريخية والفنية التي يجب أن تتميز بها الآثار عن غيرها من المخلفات الأخرى، وإلا عدّت كلّ المخلفات آثار وهذا لا يستقيم، وهو ما لم يأت عليه التعريف اللغوي للآثار.

ثانياً: مفهوم الحماية

وسأتناول أولاً معنى الحماية في اللغة العربية، ثم أتطرق إلى معناها في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري ثانياً.

1- معنى الحماية في اللغة العربية

الحماية: مصدر حمى؛ يطلق على المنع والنصرة، قال الفيروز آبادي: "حمى: الشيء يحميه حمياً وحمايةً بالكسر ومحميةً: أي منعه". وقال أيضاً: حمى المريض ما يضره: منعه إياه، فاحتمى وتحمى: امتنع. والحمي: المريض المنوع مما يضره".

وعند ابن الأثير: حميته حمايةً: إذا دفعت عنه ومنعت منه من يقربه.

يتبين مما سبق أن الحماية بمعنى: المنع والنصرة، والنصرة: منع الغير من الإضرار بالمنصور.

2- معنى الحماية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

من خلال البحث لم يتبين لي أن ثمة فرق بين معنى الحماية لغةً واصطلاحاً، فالمعنى اللغوي هو نفسه المعنى الاصطلاحي، وأصل معنى الحماية لا يختلف في نفسه، وإنما يختلف نوع الحماية بحسب ما يضاف إليه. فمعنى حماية المريض على سبيل المثال: المنع مما يضره من طعام أو شراب أو غيره، ومعنى حماية الآثار مثلاً: المنع مما يضرها من الاعتداء عليها، والدفاع عنها والمحافظة عليها وغير ذلك. وهذا المعنى مستعمل في الفقه الإسلامي، وفي القانون الجزائري على حد سواء.

أما الحماية الجنائية: فقد عرّفت على أنها: " ما يكفله القانون الجنائي بشقيه (قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية) من قواعد وإجراءات لحماية مختلف الحقوق أو المصالح المحمية من جميع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل منها عن طريق ما يقرره من عقوبات في حالة وقوع ثمة اعتداء أو انتهاك عليها"¹⁰.

ثالثاً: تعريف التنقيب عن الآثار

وسأبيّن تعريف التنقيب في اللغة العربية أولاً، ثم أتطرق إلى تعريف التنقيب في الاصطلاح الفقهي والقانوني ثانياً.

1- تعريف التنقيب في اللغة العربية

التنقيب لغة: من الفعل نَقَبَ يَنْقُبُهُ نَقْبًا، والنقب يعني الثقب في أي شيء كان، وأصله التأثير الذي له عمق ودخول. يقال نقبت الحائط: أي بلغت في النقب آخره، والنقب في الحائط وغيره يخلص فيه إلى ما وراءه. والبيطار ينقب في بطن الدابة بالمنتقب في سرّته حتى يسيل منه ماء أصفر¹¹. ويقال: نقب فلان في الأرض نقبا أي: بحث عن الشيء. ونقّب: مبالغة في النقب. ونقّب عن الشيء: فحص عنه فحصاً بليغاً¹². وفي التنزيل العزيز: ﴿فَنَقَّبُوا فِي الْبِلَادِ هَلْ مِنْ مَّجِيسٍ﴾¹³.

يتضح مما سبق، أن التنقيب لغة يعني البحث العميق وسبر أغوار الأشياء للوصول إلى هدف معين.

2- تعريف التنقيب في اصطلاح بعض الباحثين المسلمين وفي القانون الجزائري

عرّفه الفخراي بالقول: " البحث عن الإنسان في العصور المختلفة من خلال المخلفات التي كان يستعملها أو التي عاصرتها"¹⁴. وعرّفه الدحدوح عبد القادر؛ على أنه: " أحد الوسائل وأبرزها في علم الآثار، ويتمثل في البحث عن المخلفات المادية للحضارة السابقة والذي من خلاله يتم جمع اللقى والتحف الأثرية على اختلاف أنواعها وموادها"¹⁵.

وبالمقارنة، نلاحظ أن التعريف الاصطلاحي للتنقيب لم يختلف عن التعريف اللغوي له، باستثناء نسبة البحث للآثار في التعريف الاصطلاحي.

أما في القانون الجزائري، فقد عرّف المشرّع التنقيب؛ وعوّل في تعريفه على ثمره هذا التنقيب بكونه من الآثار التي لها علاقة بالتاريخ أو الفنّ أو علم الآثار، فقررت المادة 06 من الأمر رقم 281 /67 المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية، أن التنقيب هو: "...إجراء حفريات أو عمليات سبر الأغوار وذلك بقصد البحث عن الآثار أو الأشياء التي لها علاقة بالتاريخ أو بالفنّ أو بعلم الآثار"¹⁶. وهذا التعريف يتفق مع تعريف الفقه الفرنسي للتنقيب، ذلك أن التشريع الجزائري في هذا المجال مستمد من التشريع الفرنسي¹⁷.

وأشارت المادة 37 من القانون رقم 98 / 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي¹⁸ للتنقيب بالقول: "يؤدي اكتشاف آثار مدفونة بواسطة عملية بحث أثري إلى إنشاء موقع أثري". كما عرّفته المادة 70 من ذات القانون ضمن الباب الخامس منه المخصص للأبحاث الأثرية بالقول: " يقصد بالبحث الأثري في مفهوم هذا القانون كلّ تقصّ يتمّ القيام به بصورة علمية في الميدان، وتستخدم فيه التكنولوجيات الحديثة بهدف التعرّف على المخلفات الأثرية بمختلف أنواعها وعصورها، وتحديد

مواقعها وهويتها...ويمكن أن تستند أشغال البحث هذه على ما يأتي: - أعمال تنقيب وبحث مطّردة في مستوى مساحة معينة أو منطقة محدّدة سواء كانت ذات طبيعة بريّة أو تحتائية، - حفريات أو استقصاءات بريّة أو تحتائية...".

والملاحظ على تعريف المشرّع الجزائري أنه جاء أكثر تفصيلا وأكثر تحديدا في تعريفه للتنقيب من التعريف الاصطلاحي، إذ أشار إلى كون التنقيب أو البحث عن المخلفات الأثرية يمكن أن يمس الطبيعة البرية وكذا الطبيعة التحتائية. وهذا التعريف برأيي أكثر دقة من التعريفين السابقين له، وهو ما يشترط في التعاريف القانونية عادة.

وحيث أن الآثار والتراث الثقافي عموما والاهتمام بهما من المواضيع المستجدة في الفكر الإسلامي المعاصر، والتي لازالت بكرا لم يشبعها الباحثون المسلمون دراسة وتمحيصا، فلا ضير من اعتماد هذا التعريف القانوني في الفقه الإسلامي، طالما أن هذا التعريف لا يتضمن ما يتعارض مع المبادئ والقواعد العامة للشريعة الإسلامية، وطالما أن تلك المكتشفات لا تستخدم للعبادة والتقديس.

وبمقارنة التعريف اللغوي للتنقيب مع التعريف الاصطلاحي وكذا القانوني له، نجد أن التعاريف الثلاثة تتفق كافة في إثبات أن التنقيب هو البحث عن المخلفات الحضارية للإنسان بمختلف أنواعها وموادها وعصورها.

الفرع الثاني: موقف المعاصرين من التنقيب عن الآثار

اختلف المعاصرون في حكم التنقيب عن الآثار، ولهم في هذه المسألة قولان: بين قائل بالمنع والمعارضة، وبين قائل بالتأييد والجواز. ويرجع الخلاف الفقهي في هذه المسألة إلى عدّة أمور منها:

- الاختلاف في تقديم دليل: " المصالح المرسله " على دليل: " سد الذرائع "، فمن رأى تقديم المصالح على سد الذرائع أجاز التنقيب عن الآثار؛ لما رآه من المصلحة. ومن رأى تقديم سد الذرائع على المصالح منع التنقيب عن الآثار؛ لما رآه من المفسده.

- حداثه الاهتمام بالآثار والتنقيب عنها، فمن رأى بدعيه هذا العمل قال بمنع التنقيب عن الآثار ومعارضه ذلك، ومن رأى أن هذا العمل له أصل في الكتاب والسنة؛ كون الآثار آية للاعتبار والموعظة وتساعد في دراسة التاريخ ومعرفة العلوم وغيرها، ومن ثم يجب المحافظه عليها والتنقيب عنها؛ قال بالجواز والتأييد.

- تبعية التنقيب عن الآثار إلى الاهتمام بالآثار وإحيائها، وما وقع في مشروعيته من خلاف، فمن رأى مشروعية الاهتمام بالآثار وإحيائها أجاز التنقيب عن الآثار بضوابط (منها اشتراط الحصول على ترخيص من السلطة المختصة في الدولة)، ومن رأى عدم مشروعية الاهتمام بالآثار أصلاً؛ منع التنقيب عن الآثار تبعاً.

وسأين فيما يلي موقف المؤيدين للتنقيب عن الآثار أولاً، ثم أتطرق إلى موقف المعارضين للتنقيب عن الآثار ثانياً، في حين سأرجح ما أراه جديراً بالترجيح ثالثاً، وبيان ذلك على الوجه الآتي:

أولاً: موقف المؤيدين للتنقيب عن الآثار

ذهب أكثر الباحثين إلى تأييد الاهتمام بالآثار وإحيائها¹⁹، وتبعاً لذلك القول بتأييد التنقيب عنها، كما ذهبت أغلب دور الإفتاء منها دار الإفتاء المصرية²⁰، ودار الإفتاء الأردنية²¹، ومجلس الإفتاء الأعلى للقدس²²، إلى تأييد التنقيب عن الآثار، لأن فيه حفظاً لحضارة وتاريخ المسلمين، ويساهم في الحفاظ على بقاء الهوية الثقافية للمجتمعات، وأن إهمال التنقيب يعطي الفرصة للأغراب والمفسدين بالاعتداء على هذه الحضارات²³ وتزويرها وتزييفها. واستدلوا بأدلة من السنة وبالمصالح والقواعد الفقهية، أذكر منها:

1- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، عَنْ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنَّهُ قَالَ: " الْعَجْمَاءُ جَرْحُهَا جُبَارٌ وَالْبَيْتُ جُبَارٌ، وَالْمُعْدِنُ جُبَارٌ، وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ " ²⁴.

ووجه الاستدلال، أن النبي صلى الله عليه وسلم بين في هذا الحديث بعض الأحكام المتعلقة بالتنقيب عن الماء والمعادن والركاز، ولم يمه المسلمين عن التنقيب عما في باطن الأرض؛ من أموال، ومنافع، ودفائن، بل وجعل فيها واجبا ماليا ²⁵. وفي هذا دلالة على جواز التنقيب عن الآثار، باعتبار أن الركاز والمعادن من الآثار المدفونة في باطن الأرض.

2- عَنْ بُجَيْرِ بْنِ أَبِي بُجَيْرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو يَقُولُ: حِينَ خَرَجْنَا إِلَى الطَّائِفِ فَمَرَرْنَا بِقَبْرِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " هَذَا قَبْرُ أَبِي رِغَالٍ، وَهُوَ أَبُو ثَقِيفٍ، وَكَانَ مِنْ ثَمُودَ، وَكَانَ هَذَا الْحَرَمِ فَدَفَعَ عَنْهُ، فَلَمَّا خَرَجَ مِنْهُ أَصَابَتْهُ النَّقْمَةُ الَّتِي أَصَابَتْ قَوْمَهُ بِهَذَا الْمَكَانِ فَدُفِنَ فِيهِ، وَآيَةُ ذَلِكَ أَنَّهُ دُفِنَ مَعَهُ غُصْنٌ مِنْ ذَهَبٍ؛ إِنْ أَنْتُمْ نَبَشْتُمْ عَنْهُ أَصَبْتُمْوه "، فابتدره الناس فاستخرجوا منه الغصن ²⁶.

ووجه الدلالة، أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز نبش القبور وهو أمر منهي عنه لمصلحة أعظم وهي وجود غصن الذهب في القبر، فإذا جاز التنقيب عن الركاز (الكنز) بنبش القبور المنهي عنه أصلا لتحقيق مصلحة مالية ²⁷، فمن باب أولى جواز التنقيب عن الآثار التي تتمتع بقيمة وأهمية تاريخية وعلمية وفنية تفوق ربما القيمة المالية للكنز.

3- الأصل في الأشياء الإباحة، ومالم يرد نص بتحريم التنقيب عن الآثار، فينبغي التمسك بالأصل وهو جواز التنقيب.

ونوقش هذا الدليل، بأن المنع من التنقيب ارتبط بما يتبعه من مفسد مثل غرس الانتماء لحضارات هذه الآثار في قلوب الناس وتعظيم غير الله، ووقوع الناس في الشرك ²⁸.

ويمكن الجواب على ذلك، بأن النظرة المعاصرة للآثار تختلف عن النظرة القديمة لها، بحيث أصبح لا يُحشى على عقيدة الناس من الافتتان بالآثار خاصة مع التقدم التكنولوجي الذي نعيشه، بل غدت تلك الآثار من باب التذكير بنعمة الله علينا بالإسلام، فضلا عن الأهمية التاريخية والعلمية والسياحية لها، والتي يُستفاد منها لمصلحة المسلمين.

4- أن المصلحة تستوجب القول بمشروعية وتأييد التنقيب عن الآثار، والمصلحة المرسلة من الأدلة الشرعية عند أكثر أهل العلم؛ لأن الإسلام- كما ذكر الشاطبي وابن القيم وغيرهما من أهل العلم- جاء لتقرير المصالح ودرء المفسد²⁹، حتى قيل: "أينما تكون المصلحة فثم شرع الله"³⁰، أو "حيث كان شرع الله فثم المصلحة"، ومن مصالحي التنقيب الأثري: تمكن العلماء من دراسة حياة الأقدمين وطريقة بنائهم وسبل عيشتهم وصناعاتهم وحرفهم، والاستفادة من تجاربهم في العصر الحاضر، ودراسة التاريخ ومعرفة حقه وأزمانه، والاستفادة من علومهم، وغير ذلك.

ثانيا: موقف المعارضين للتنقيب عن الآثار

ذهب بعض المعاصرين، إلى منع التنقيب عن الآثار والاهتمام بها وإحيائها، ومن وجهة نظر هؤلاء فإن في التنقيب عن الآثار مفسد عدّة، ومن أشهر من نحا هذا المنحى: صالح الفوزان³¹، ومحمد الهبدان³²، وعبد المحسن العباد³³. واستدلوا بأدلة منها:

1- من مفسد الاهتمام بالآثار عن طريق التنقيب الأثري؛ أن فيه مشابهة للمشركين وتشبهه بالكفار الذين يهتمون بمثل هذه الجوانب. والنبي عليه الصلاة والسلام يقول: "مَنْ تَشَبَهَ بِقَوْمٍ فَهُوَ مِنْهُمْ"³⁴.

ويمكن الجواب على هذا الاستدلال، بأن الاهتمام بالآثار وحماتها لا علاقة له بالعقيدة فهو مجرد نظام إجرائي لحماية الموروث الثقافي الذي وصل إلينا كي يصل للأجيال القادمة؛ ليس له هوية دينية، وقد أخذ المسلمون الأوائل بكثير من النظم من الدول الكافرة مثل نظام الدواوين وغيره، فالأخذ بنظام حماية الآثار والمحافظة عليها وإحيائها والاهتمام بها والتنقيب عنها ووضع الخطط

والبرامج لذلك - من عند الغرب كما يزعم المعارضون- لا يعني المساس أبداً بعقيدة المسلمين. فهو مجرد نظام للحماية لا غير، حتى نضمن وصول تلك الآثار للأجيال اللاحقة ليعتبروا ويتعظوا بها، كما خلّفتها لنا الأجيال التي سبقتنا.

2- عَنْ عَائِشَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، قَالَتْ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ فِيهِ، فَهُوَ رَدٌّ " ³³. فالحديث يدلُّ صراحة على ردِّ كل المحدثات والبدع التي لا أصل لها، فقد مات النبي عليه الصلاة والسلام والدين مكتمل ³⁶.

ويمكن أن يجاب على هذا الدليل، بأنه دليل عام لا يتعلق بموضع الخلاف. ويضاف أن الأصل في الأشياء الحلل والإباحة، ولم يقم الدليل على تحريم التنقيب عن الآثار، وعلى ذلك فالدليل على من قال بالمنع.

3- تنشيط الحفر للبحث عن آثار الحضارات القديمة السابقة على الإسلام جاء لتشتيت القلوب التي ألفت بينها الإسلام وجمعها على لغة واحدة؛ فاستيقظت العصبية الجاهلية ³⁷، وراح كل بلد يفاخر البلاد الأخرى بمجده العريق وغيرها.

وأجيب عن هذا بأن ما ذكر من مفاصد خارجة عن محل النزاع، كما يمكن القول بأن هذه الحجة في العصر الحاضر قد سقطت ولم يعد افتتان بقدر ما يستفاد بالعظة والعبرة وتقوية الإيمان.

4- أن الاهتمام بالآثار وحمايتها والمحافظة عليها غير مشروع أصلاً؛ لما فيه من الخروج عن معهود السلف الصالح، وإذا كان الاهتمام بالآثار محظوراً من أصله فإن التنقيب عنها يكون محظوراً تبعاً.

ويمكن الجواب عن ذلك: بأن المختار الذي عليه العمل عند أكثر المسلمين هو مشروعية الاهتمام بالآثار وإحيائها والمحافظة عليها، بدليل أن أغلب الدول الإسلامية قد سنت قوانين تحرم وتُجرّم المساس والاعتداء على آثارها التي تشكّل لها إرثاً حضارياً وثقافياً يعبر عن هويتها وانتمائها.

وإذا جاز هذا فمن باب أولى، بل يتعيّن جواز التنقيب لأنه من لواحق الاهتمام بالآثار وتوابعه اللازمة.

5- أن قاعدة سدّ الذرائع تستوجب القول بمنع التنقيب عن الآثار لأنها ترزع في الناس الانتفاء لحضاراتهم القديمة والتفاخر بها، مما يشكّل خطراً على الإسلام³⁸.

ويمكن الجواب عن ذلك: بأنّ هذه المفاصد خارجة عن محلّ النزاع، ثمّ إنّه يُعفى عن يسيرها من أجل المصلحة الأظهر التي يحتاجها الناس في التنقيب عن الآثار من معرفة عادات الأقدمين وطرق عيشهم وصناعتهم والاستفادة من تجاربهم في عصرنا الحاضر وغير ذلك؛ لما تقرّر في الفقه من تقديم: "أعظم المصلحتين وأهون المفسدتين"³⁹.

ثالثاً: الترجيح بين قول المؤيدين للتنقيب عن الآثار والمعارضين له

بعد أن استعرضت قول من ذهب إلى تأييد التنقيب عن الآثار، وكذا قول من ذهب إلى معارضته، وبعد أن عرضت بعض أدلّة القولين وناقشتها على النحو المبين سابقاً، وفي ضوء ذلك فإنّي أذهب إلى أنّ القول بتأييد التنقيب عن الآثار - بشرط علم الجهات المختصة في الدولة وبترخيص منها-؛ هو القول الجدير بالترجيح من وجهة نظري وذلك للأسباب الآتية:

1- قوّة الأدلّة التي استند عليها المؤيدون للتنقيب عن الآثار، واقتراها مباشرة بأوجه الدلالة على محلّ النزاع، كما أنّ أوجه الاعتراض عليها لا تتعلّق بموضع الخلاف مباشرة؛ و مردودة، حسبما هو مبين في المناقشة.

2- لم تسلّم أغلب الأدلّة التي حشدها المعارضون للتنقيب الأثري من الاعتراض، ولم تصمد في ثنايا المناقشة كما هو مبين في موضعه.

3- أن الاهتمام بالآثار وإحيائها والمحافظة عليها وحمايتها مشروع وجائز أصلاً وعليه عمل أكثر المسلمين اليوم، واستقر واقع الناس اليوم على ذلك، كما سنّ أولو الأمر في البلاد الإسلامية

القوانين لذلك، فيكون التنقيب عن الآثار جائز ومشروع تبعاً، لأنه من توابعه (الاهتمام بالآثار) اللازمة.

4- ما تقرّر من أن: "حكم الحاكم يرفع الخلاف في مسائل الاجتهاد المختلف فيها"⁴⁰. وقد حكم الحاكم بأن سن قانوننا يحمي الآثار في جميع البلاد الإسلامية، ومؤدى ذلك أن الحاكم قد تبنى وجهة النظر القائلة بحماية الآثار، وهذا يعني حماية التنقيب الأثري ومشروعيته تبعاً. كما أن هذا القانون قد نص ضمن مواده على التنقيب الأثري وكيفية ووضاوبه.

5- عدم وجود نصوص صريحة تمنع من التنقيب عن الآثار، وحيث لا دليل على المنع فالأصل هو الجواز.

الفرع الثالث: مدى شرعية ودستورية الحماية الجنائية للآثار

تنص المادة 02 من التعديل الدستوري لسنة 2016 على أن: "الإسلام دين الدولة"، وحيث أن الدستور يسمو على كل السلطات والقوانين في الدولة؛ وبالتالي يتعين على المشرّع العادي أن يضع نصب عينيه نصوص الدستور، حتى لا يخالف نصاً منها وحتى لا تصدر القوانين مشوبة بعدم الدستورية فيتم إبطالها. الأمر الذي يلزم معه أن تكون النصوص المتعلقة بحماية الآثار، وبالأخص ما تعلق بالجرائم والعقوبات المقررة لها- ومنها جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار، تتفق مع نص المادة 02 من الدستور التي تجعل الإسلام دين الدولة، أي أن كل القوانين تصدر مطابقة لنصوص الدستور؛ ومنه نص المادة 02، وذلك تطبيقاً لمبدأ سمو.

وحيث أنني أرى أن النصوص المتعلقة بحماية التراث الثقافي؛ سيما نصوص القانون رقم 98/04، وبالأخص تلك المتعلقة بالحماية الجنائية له (المواد من 91 إلى 105) لا تتعارض مع الشريعة الإسلامية، وتدخل ضمن باب: " التعازير "، ويؤيد ذلك ترجيحي لتأييد التنقيب عن الآثار والاهتمام بالآثار وحمايتها والمحافظة عليها وصيانتها؛ سيما وأنه قول أغلب دور الإفتاء المعاصرة،

فضلا عن عدم ورود أي دليل على المنع من ذل، فضلا عن سنّ حماية الآثار ضمن قوانين في الدول الإسلامية كافة.

وحيث أن "حكم الحاكم يرفع الخلاف في المسائل الاجتهادية المختلف فيها"،⁴¹ وحيث أن ولي الأمر سنّ لنا تشريعا لحماية التراث الثقافي، ولا يوجد في هذا التشريع ما يخالف صراحة مبادئ الشريعة الإسلامية، وحيث أن المولى تبارك وتعالى قد أوجب علينا طاعة أولي الأمر حيث قال جلّ في علاه: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾⁴². ومن ثم تكون طاعة ولي الأمر واجبة في احترام هذا التشريع والعمل على عدم مخالفة أحكامه⁴³.

وعلى هذا، فإنني أرى بشرعية ودستورية نصوص القوانين ذات الصلة بحماية التراث الثقافي، وتحديدًا نصوص القانون رقم 04 / 98 سيما ما تعلق منه بالتجريم والعقاب، وتحديدًا ما تعلق بجريمة التنقيب الأثري غير المشروع، من جهة عدم مخالفة الشريعة الإسلامية. فضلا عن ذلك، فقد نص التعديل الدستوري لسنة 2016 على: "تحمي الدولة التراث الثقافي الوطني المادي وغير المادي وتعمل على الحفاظ عليه"⁴³. الأمر الذي يُعدّ معه حماية الآثار من المبادئ التي أقرها الدستور. وعلى هذا الأساس؛ فالفقه الإسلامي يتفق مع القانون الجزائري من حيث الحماية الجنائية للآثار.

الفرع الرابع: أركان جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار

بعد أن بينت سابقا أن التنقيب عن الآثار هو رأي أكثر المعاصرين وهو الرأي الذي تأخذ به جل دور الإفتاء في العالم الإسلامي، وقد أيد هذا الرأي سنّ القوانين الخاصة بحماية الآثار في كل بلدان العالم الإسلامي ومنها القانون الجزائري، والتي تطرقت في موادها إلى التنقيب عن الآثار واعتبرت ذلك عملا مشروعا بشرط الحصول على إذن بالتنقيب من السلطات الإدارية المختصة في الدولة، كما قيدت هذا العمل بمجموعة من الضوابط والقيود⁴⁴. ولكن إذا حدث وأن قام شخص أو مجموعة أشخاص بشكل منفرد أو بتواطؤ ضمن عصابات أو بعثات أو غيرها بالتنقيب عن

الآثار دون علم السلطات المختصة في الدولة؛ ودون أخذ موافقتها والترخيص بالتنقيب، أو تجاوزت الشركات المرخص لها بالتنقيب حدود التنقيب المتفق عليه؛ فهنا تقوم جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار. وتنهض أي جريمة بصفة عامة؛ وجريمة التنقيب عن الآثار على ثلاثة أركان هي: الركن المادي، الركن المعنوي، والركن الشرعي. وسأبين هذه الأركان فيما يتعلق بجريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار، وذلك كما يلي:

أولاً: الركن المادي

الركن المادي في جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار في الفقه الإسلامي هو نفسه الذي جرّمه القانون الجزائري رقم 98 / 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي⁴⁵، حيث يأخذ عادة النشاط الإجرامي لهذه الجريمة صورة الحفر للبحث عن الآثار⁴⁶، إلا أن الحفر عادة ليس الصورة الوحيدة للتنقيب؛ فلأخير مفهوم أكثر سعة من الحفر، فقد يأخذ التنقيب صورة الغوص تحت الماء للبحث عن الآثار أو البحث عنها في منطقة برية فوق سطح الأرض دون حفر أو من يتشغل أثراً طاف على سطح الماء⁴⁷. ولا عبء بالعمق في حالة الحفر ولا بالأداة المستخدمة، فالكل سيان والكل جريمة. وقد يقع التنقيب عن طريق التفجير أو قلب الأرض باستخدام إحدى الآلات⁴⁸. ولا يستلزم من التنقيب العثور على آثار، إذ أن مجرد الحفر تقع به الجريمة كاملة، لأن النتيجة في هذه الجريمة تتمثل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون والمتمثل في حماية الآثار.

ثانياً: الركن المعنوي

من المسلم به شرعاً وقانوناً 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 الآتمة⁴⁹. فلا بد أن تتوافر علاقة نفسية بين الفاعل والواقعة المادية الإجرامية التي اقترفها⁵⁰. ويقصد به كون الجاني في جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار؛ مكلفاً مسؤولاً. و جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار هي جريمة عمدية يستلزم فيها توافر القصد الجنائي الذي يتحقق شرعاً بثلاثة

عناصر هي: التكليف (العقل والبلوغ)، والإرادة والاختيار بحيث لا يكون الفاعل مكرهاً، والعلم بالتحريم والمنع؛ بحيث لا يجهل حرمة التنقيب عن الآثار بطرق غير مشروعة ودون ترخيص. وإذا توافر القصد الجنائي أخذ الجاني بجريته وجنايته⁵¹. ويتحقق القصد الجنائي قانوناً بعنصره (العلم والإرادة)، فالجاني أو المجرم يعلم يقيناً أنه يبحث عن آثار. وتطبيقاً لذلك قضت محكمة استئناف روان "Rouen" في فرنسا: " أن عبارة "عن علم" التي جاءت في المادتين 19 و 20 من قانون 1941، قد قصد بهما المشرع أن الجاني وقت ارتكابه الجريمة؛ ينبغي أن يعي بالفائدة والأهمية التي تكون للشيء موضع الحماية، وأن الاكتشافات التي عُثر عليها مخالفة للقانون، وهذا الوعي أو الإدراك مرتبط بشخصية وثقافة المتهم، وأن فعله (المجرم) عن تنقيب متعمد مع علمه بأنه لم يحصل على ترخيص به"⁵².

وعلى هذا فالجاني في جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار يجب أن يعلم أنه يبحث عن آثار وليس لديه ترخيص بذلك. ويتنفي القصد الجنائي في هذه الجريمة حين لا يعلم الفاعل أنه يبحث عن آثار، كمن تم استتجاره للقيام بالحفر دون أن يعلم أن الغرض من ذلك البحث عن آثار.

ويتوجب في هذه الجريمة، توافر العنصر الثاني في القصد الجنائي، وهو اتجاه إرادة الجاني إلى التنقيب عن الآثار بأي وسيلة كانت⁵³، فالذي يدعو إلى التنقيب عن الآثار في منطقة معينة عبر الصحف مثلاً يعتبر شريكاً في الجريمة للفاعل الحقيقي الذي يقوم بالتنقيب.

ثالثاً: الركن الشرعي

يُعبّر عن الركن الشرعي في الجريمة بمبدأ " لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون"⁵⁴، ويهدف هذا المبدأ إلى إقامة التوازن بين مصلحة الفرد ومصلحة المجتمع عن طريق توفير الحماية لكلا المصلحتين. فالركن الشرعي في الجريمة إذاً هو النص المجرّم للفعل أو الامتناع عن الفعل، و العقوبة المقدرة له.

والعقوبات ثبتت بحكم من الشارع، إما بالنص عليها، وإما بالقياس على ما جاء به النص، أو بالاجتهاد على ضوءها، وهي بكل أقسامها لدفع الفساد، وحماية مقاصد الدين ومصالحه الخمسة⁵⁵. والعقوبة هي جزاء ينطوي على إيلام مقصود، يحدده القانون، ويطبّقه القضاء باسم المجتمع على كل من تثبت مسؤوليته عن فعل يُعدّ جريمة⁵⁶.

ويجد الركن الشرعي لجريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار في الفقه الإسلامي؛ سنده في عدة نصوص منها:

- قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَذُودُوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾⁵⁷. والمعنى أن الله تعالى بعد أمر المسلمين والحكام على وجه الخصوص بإقامة العدل، أمر رعيته بطاعة الله ورسوله، وعدم مخالفة أوامرهما، ثم أمر بطاعة أولياء الأمور في غير معصية الله⁵⁸، ومؤدى ذلك أن ما يستنه أو لو الأمر من قوانين تنظم حياة المسلمين ومصالحهم ينبغي الالتزام بها وعدم مخالفتها⁵⁹. وعلى ذلك فينبغي عدم مخالفة القوانين التي تحمي الآثار وتحرم التجرم الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال ومن ذلك التعدي على الآثار بالتنقيب غير المشروع.

- أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: " لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ " فَالضَّرْرُ فِعْلٌ وَاحِدٌ، وَالضَّرَارُ فِعْلٌ اثْنَيْنِ، فَالْأَوَّلُ الْحَاقُّ مَفْسِدَةٌ بِالْغَيْرِ مُطْلَقًا، وَالثَّانِي إِحْتَاقُهَا بِهِ عَلَى وَجْهِ الْمُقَابَلَةِ، أَيْ كُلُّ مَنْهَا يَقْصِدُ ضَرَرَ صَاحِبِهِ⁶⁰. فالحديث ينهى عن كل ما يلحق الضرر بالآخرين.

وفي القانون الجزائري، نصت المادة 94 من القانون رقم 98 / 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي على عقوبة التنقيب الأثري غير المشروع كما يلي: " يعاقب بغرامة مالية يتراوح مبلغها بين 10.000 د.ج و 100.000 د.ج، وبالحبس من سنة (01) إلى ثلاث(03) سنوات، دون المساس بأيّ تعويض عن الأضرار، كلّ من يرتكب المخالفات التالية: - إجراء الأبحاث الأثرية دون ترخيص

من الوزير المكلف بالثقافة، - عدم التصريح بالمكتشفات الفجائية، - عدم التصريح بالأشياء المكتشفة أثناء الأبحاث الأثرية المرخص بها وعدم تسليمها للدولة. وتضاعف العقوبة في حالة العود".

وحيث أن التنقيب عن الآثار من المواضيع المستجدة في الفكر الإسلامي المعاصر، فلا ضير من تبني الفقه الإسلامي للعقوبة سالفة الذكر المنصوص عليها في القانون الجزائي، طالما أنها تدخل ضمن التعازير التي هي من اختصاصات أولياء الأمر في حدود ولايتهم العامة. وطالما أنني أسلفت القول بأن نصوص القانون رقم 04 /98 سيما ما تعلق منها بالتجريم والعقاب (الحماية الجنائية) لا تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها العامة.

والملاحظ أن المشرع كَيّف جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار على أساس أنها جنحة بدليل عبارة "الحبس" وليس "السجن"، وأرى أن عقوبة الغرامة لا تتناسب مع الجريمة المرتكبة ولا تحقق الردع العام ولا تضيفي حماية جنائية فعالة على الآثار، لذلك أهيب بالمشرع تعديل المادة 94 أعلاه بما يسمح برفع حدّي عقوبة الحبس إلى الحد الأقصى، وكذلك رفع عقوبة الغرامة إلى حدّها الأقصى، ذلك أن الحاجة ماسة إلى تشديد العقوبة نظرا لما تتميز به الجزائر من أراض غير مأهولة مترامية الأطراف بها العديد من المواقع الأثرية مما يستلزم معه وجود عقوبات رادعة لكل من تسوّل له نفسه الاعتداء على الآثار.

خاتمة

توصلت من خلال هذا المقال إلى عدة نتائج وبعض الاقتراحات أوردها على النحو الآتي:

أولا: النتائج

1- الآثار لغة هي 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.

2- عرّف المشرع الجزائري الآثار، و استند في التعريف على معياري القيمة والزمن، أي بما يكون للمنتقولات والعقارات من أهمية وقيمة وطنية من وجهة نظر الفن أو علم الآثار أو التاريخ، فليراجع ذلك في موضعه من البحث.

3- يتفق تعريف المشرّع الجزائري للآثار مع المدلول اللغوي لها، من حيث أن الآثار هي مخلفات 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.

4- الحماية لغة: المنع والنصرة، والنصرة: منع الغير من الإضرار بالمنصور، ويتفق هذا المعنى مع المعنى الاصطلاحي للحماية، وهذا المعنى مستعمل في الفقه الإسلامي، وفي القانون الجزائري على حد سواء.

5- التنقيب لغة يعني البحث العميق وسبر أغوار الأشياء للوصول إلى هدف معين. ولا يختلف هذا المعنى عن التعريف الاصطلاحي للتنقيب، باستثناء نسبة البحث للآثار في التعريف الاصطلاحي. وقد عرّف المشرّع الجزائري التنقيب؛ وعرّف في تعريفه على ثمره هذا التنقيب بكونه من الآثار التي لها علاقة بالتاريخ أو الفن أو علم الآثار، وقد جاء هذا التعريف أكثر تفصيلا ودقة من التعريف الاصطلاحي، فليراجع ذلك في موضعه من البحث. وحيث أن الآثار والتراث الثقافي عموما من المواضيع المستجدة في الفكر الإسلامي المعاصر، فلا ضير من اعتماد هذا التعريف القانوني في الفقه الإسلامي، طالما أن هذا التعريف لا يتضمن ما يتعارض مع المبادئ والقواعد العامة للشريعة الإسلامية.

6- يتفق التعريف اللغوي للتنقيب مع التعريف الاصطلاحي و كذا التعريف القانوني له، في إثبات أن التنقيب هو البحث عن المخلفات الحضارية للإنسان بمختلف أنواعها وموادها وعصورها.

7- اختلف المعاصرون في حكم التنقيب عن الآثار، فذهب أكثرهم إلى القول بالتأييد والجواز وذهب بعضهم إلى القول بالمنع والمعارضة، واستند كل فريق على أدلة كثيرة ذكرتها وناقشتها في موضعها من البحث، وقد ذهبت إلى ترجيح القول بتأييد التنقيب عن الآثار بشرط علم السلطات المختصة في الدولة؛ لقوة الأدلة وملائمة هذا القول لصلاحيه الشريعة لكل زمان ومكان، وذكرت أسباب الترجيح.

8- خلصت إلى شرعية ودستورية نصوص القوانين ذات الصلة بحماية التراث الثقافي، وتحديدًا نصوص القانون رقم 04 / 98 سيما ما تعلق منه بالتجريم والعقاب، وتحديدًا ما تعلق بجريمة التنقيب الأثري غير المشروع، من جهة عدم مخالفة الشريعة الإسلامية. وعلى هذا الأساس فالفقه الإسلامي يتفق مع القانون الجزائري من حيث الحماية الجنائية للآثار. كما خلصت إلى أن عقوبة التنقيب عن الآثار في الفقه الإسلامي تدخل ضمن باب التعازير التي تكون فيها تقدير العقوبة لأولي الأمر، وهو ما يتفق مع العقوبة التي أقرها القانون الجزائري رقم 04 / 98 المتعلقة بحماية التراث الثقافي، بيد أن الاختلاف يكمن في أن العقوبة في الفقه الإسلامي توجد في نفوس مرتكبيها نوعًا من الاحجام عن ارتكابها مستقبلاً لارتباطها بالجزاء الأخروي يوم القيامة، وهذا ما لا يُعتد به في القانون الجزائري.

9- تقوم جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار؛ إذا قام شخص أو مجموعة أشخاص بشكل منفرد أو بتواطؤ ضمن عصابات أو بعثات أو غيرها بالتنقيب عن الآثار دون علم السلطات المختصة في الدولة؛ ودون أخذ موافقتها والترخيص بالتنقيب، أو تجاوزت الشركات المرخص لها بالتنقيب حدود التنقيب المتفق عليه، وهي جريمة عمدية يستلزم فيها توافر القصد الجنائي.

ثانياً: الاقتراحات

كيّف المشرّع الجزائري جريمة التنقيب غير المشروع عن الآثار على أساس جنحة، وأرى أن عقوبة الغرامة لا تتناسب مع الجريمة المرتكبة ولا تحقق الردع العام ولا تضيء حماية جنائية فعالة على الآثار، لذلك أهيب بالمشرّع تعديل المادة 94 من القانون رقم 98 / 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي؛ بما يسمح برفع حدّي عقوبة الحبس إلى الحد الأقصى، وكذلك رفع عقوبة الغرامة إلى حدّها الأقصى، ذلك أن الحاجة ماسة إلى تشديد العقوبة نظراً لما تتميز به الجزائر من أراض غير مأهولة مترامية الأطراف بها العديد من المواقع الأثرية مما يستلزم معه وجود عقوبات رادعة لكل من تسوّل له نفسه الاعتداء على الآثار.

الهوامش:

- 1 - ومنها القانون الجزائري رقم 98 / 04 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي أ.ج. ر. ج. ج عدد 44 صادرة بتاريخ 17 يونيو 1998 أ ص 3.
- 2 - مثل جريمة الإتلاف مثلاً حيث يكون صداها مبلغ الأصقاعُ بدليل شهرة فعل جماعة طالبان مع تماثيل البوذأ عندما تعرّضت منذ أكثر من 15 سنة إلى موجة من الاحتجاجات والاعتراضات العالمية عند قيامها بتدمير تماثيل البوذأ في أفغانستان وخلف ذلك آثاراً سلبية خاصة على الأقليات المسلمة في الدول غير الإسلامية وما فاجأت به العالم مؤخراً بعض الجماعات المتشددة الناشطة في العراق وسوريا وشمال مالي بتدمير آثار الموصل التاريخية بالعراق ومدينة تدمر السورية وتهديم بعض الأضرحة بمدينة "تمبكتو" شمال مالي وقيام أحد الأشخاص بإتلاف المعلم التاريخي لعين الفوارة بسطيف شهر ديسمبر 2017.
- 3 - حيث تنص المادة 45 الفقرة (02) من التعديل الدستوري لسنة 2016 على ما يلي: " تحمي الدولة التراث الثقافي الوطني المادي وغير المادي وتعمل على الحفاظ عليه". أنظر: المادة 45 الفقرة (02) من التعديل الدستوري لسنة 2016 الصادر بالقانون رقم 16 / 01 المؤرخ في 06 مارس 2016 أ.ج. ر. ج. ج عدد 14 صادرة بتاريخ 07 مارس 2016 أ ص 11.
- 4 - ابن منظور أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم (711هـ) لسان العرب مادة (أثر) د. طأ دار المعارف القاهرة د. 25 / 1 .
- 5 - سورة يس: الآية 12 .
- 6 - محمد الأمين بن محمد المختار الجكني الشنقيطي أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن ط 2 مطبعة المدني بالمؤسسة السعودية بمصر 1979 / 6 / 655.

- ٧ - المادة 1 الفقرة (1) من الأمر رقم 67 / 281 المؤرخ في 20 ديسمبر 1967 المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية ج. ر. ج. عدد 07 صادرة بتاريخ 23 يناير 1968 ص 70.
- ٨ - الفيروز آبادي محمد الدين محمد بن يعقوب (ت 817 هـ) القاموس المحيط تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة ط 8 مؤسسة الرسالة بيروت 2005 ص 1276.
- ٩ - محمد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير النهاية في غريب الحديث والأثر تقديم: علي بن حسن بن علي بن عبد الحميد الحلبي الأثيري ط 1 أدار ابن الجوزي الدمام - السعودية 1421 هـ ص 236.
- ١٠ - الدسوقي أحمد عبد الحميد، الحماية الموضوعية والإجرائية لحقوق الإنسان في مرحلة ما قبل المحاكمة، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 96 - عبد العزيز محمد، الحماية الجنائية للجنين، دار النهضة، القاهرة، 1998، ص 13.
- ١١ - ابن منظوراً مادة (نقب) م. س 4513 / 6.
- ١٢ - أبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا (ت 395 هـ) معجم مقاييس اللغة تحقيق عبد السلام محمد هارون مادة (نقب) ط 3 أدار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة 1979 ص 943.
- ١٣ - سورة ق: الآية 36.
- ١٤ - الفخراي فوزي عبد الرحمن الرائد في فن التنقيب عن الآثار ط 2 منشورات جامعة قار يونس بنغازي - ليبيا 1993 ص 18.
- ١٥ - دحدوح عبد القادر مدخل إلى علم الآثار والتنقيب. د. ط أقسم الآثار - كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية المركز الجامعي - تيسمسيلت. د. تأص 7-8. وأنظر الرابط التالي (الزيارة بتاريخ 2018 / 05 / 22):
files.archeologie15.webnode.fr/200000091.../ilme%20atar.pdf
- ١٦ - المادة 06 من الأمر رقم 67 / 281 المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية م. س 71.
- ١٧ - Catherine. Rigambert, Le Droit Français de L' Archéologie, Edité par Picard, Paris, 1996, p76- Gérard LAUNOY, Fouilles Archéologiques- le droit pénal et le droit civil au secours de l'archéologie contre les prospecteurs clandestins, Droit pénal n° 6, Juin 2002, p4.
- ١٨ - القانون رقم 98 / 04 المؤرخ في 15 يونيو 1998 المتعلق بحماية التراث الثقافي أ. ج. ر. ج. عدد 44 صادرة بتاريخ 17 يونيو 1998 ص 9. وهذا القانون ألغى العمل بالأمر رقم 67 / 281 المتعلق بالحفريات وحماية الأماكن والآثار التاريخية والطبيعية سالف الذكر.
- ١٩ - منهم على سبيل المثال: محمد عبده الأعمال الكاملة للشيخ محمد عبده تحقيق وتقديم: محمد عمار ط 1 أدار الشروق، القاهرة 1993 ط 1 / 199 - 200 و 2 / 198 - 199 - الأنصاري عبد الحميد موقف الإسلام من الحفاظ على التراث الإنساني مؤتمر الدوحة للعلماء حول الإسلام والتراث الثقافي الدوحة - قطر 31 - 30 ديسمبر (كانون الأول) 2001 ص 25 - وباشا أحمد تيمورا الآثار النبوية. د. ط مطبعة دار الكتاب العربي القاهرة 1951 ط 1 ص 7 - 8 و ص 22 - محمد علاوة عالمية الإسلام وقضايا العصر ط 1 منشورات جمعية الدعوة الإسلامية العالمية طرابلس - ليبيا 1990 ص 57 - 68 - و واصل نصر فريدا وفود إسلامية وعربية ودولية أخرى والأمم المتحدة تلهث وراء طالبان لإنقاذ التماثيل البوذية الدوحة - رويترز جريدة الجزيرة الرياض العدد: 10392 أ الاثنين 12 مارس 2001 ص 28 - وهويدي فهمي طالبان: جند الله في المعركة الغلط ط 2 أدار الشروق القاهرة 2001 ص 136 - 137 - ومحمد عمار ط 1 الإسلام والفنون الجميلة ط 1

- دار الشروق بالقاهرة 1991م أص 110 - 112 - القارئ عبد العزيز بن عبد الفتاح الآثار النبوية بالمدينة المنورة: وجوب المحافظة عليها وجواز التبرك بها بلا ناشر 1427هـ أص 4 - 5.
- 20 - حكم الإسلام في تجارة الآثار فتوى صادرة عن دار الإفتاء المصرية 17 مارس 2015 أعلى الموقع الإلكتروني: مصراوي أص 9. زيارة الموقع بتاريخ: 25 ماي 2018.
- 21 - حكم التنقيب عن الآثار فتوى رقم: 1877 بتاريخ 23 / 06 / 2011 أنظر الموقع الإلكتروني (زيارته بتاريخ 25 / 05 / 18): على الرابط :
- <http://aliftaa.jo/Question.aspx?QuestionId=1877#.WvS4ONTwbIU>
- 22 - أنظر الموقع الإلكتروني على الرابط (الزيارة بتاريخ: 10 / 05 / 2018): <http://www.Raya.Fm/news/view:13707>
- 23 - أحمد خالد أحمد نوفل أحماية الآثار في الفقه الإسلامي رسالة ماجستير في الفقه المقارن كلية الشريعة والقانون - الجامعة الإسلامية غزة - فلسطين 2017م أص 30.
- 24 - الإمام الحافظ أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النسابوري (ت 261هـ) صحيح مسلم إعتناء أبو قتيبة نظر محمد الفارابي كتاب الحدود - باب جرح العجاء والمعدن والبئر جبار أ. ح. ر: 1710 ط 1 أدار طبياً الرياض 2006م 2 / 817 . وأنظر أيضاً: الحافظ أبي حاتم محمد بن حبان البستي (ت 354هـ) الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان بترتيب الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت 739هـ) تحقيق شعيب الأرنؤوط كتاب الجنائيات - باب القصاص أ. ح. ر: 6006 ط 1 مؤسسة الرسالة بيروت 1988م 13 / 353 - 354 - الشيباني أحمد بن حنبل (ت 241هـ) المسنداً تذييل الأحاديث: شعيب الأرنؤوط أ. ح. ر: 7253 مؤسسة قرطبة القاهرة أ. د. ت 2 / 239 - الحافظ الإمام أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق العتكي البزار (ت 292هـ) البحر الزخار المعروف بمسند البزار تحقيق عادل بن سعد أ. ح. ر: 7863 ط 1 مكتبة العلوم والحكم المدينة المنورة 2006م 14 / 274.
- 25 - أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي الحنفي بدر الدين العيني (ت 855هـ) عمدة القاري شرح صحيح البخاري دار إحياء التراث العربي بيروت 9 / 102 - النووي يحيى ابن شرف (ت 676هـ) المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج ط 1 المطبعة المصرية بالأزهر بالقاهرة 1930م 11 / 225 - 226.
- 26 - الطبراني أبي القاسم سُليمان بن أحمد (ت 360هـ) المعجم الكبير تحقيق: فريق من الباحثين بإشراف وعناية د/ سعد بن عبد الله الحميد و د/ الجريسي خالد بن عبد الرحمن أ. ح. ر: 14349 ط 2 مكتبة ابن تيمية القاهرة 13 / 480.
- 27 - العظيم آبادي أبو الطيب محمد شمس الحق أعون المعبود شرح سنن أبي داود ط 2 دار الكتب العلمية بيروت، 1415هـ 8 / 240.
- 28 - الهبدان محمد بن عبد الله تعظيم الآثار: رؤية شرعية مقال على النت أص 5 أعلى الموقع الإلكتروني: ملتقى أهل الحديث الزيارة بتاريخ: 26 / 05 / 2018 .
- 29 - الإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر ابن قيم الجوزية (ت 751هـ) إعلام الموقعين عن رب العالمين اعتنى به أحمد عبد السلام الزعبي ط 1 دار الأرقم بن أبي الأرقم بيروت 1997م 2 / 13 - الشاطبي إبراهيم بن موسى اللخمي (ت 790هـ) الموافقات تحقيق محمد مراي ط 1 مؤسسة الرسالة ناشرون دمشق 2011م 2 / 361.
- 30 - سعيد عبد العظيم الديمقراطية في الميزان ط 2 بلا ناشر الإسكندرية 1990م أص 66.

- ٣١ - الفوزان صالح أحكم إحياء الآثار والعناية بأمور الجاهلية وشخصياتها بحث ضمن مجموعة مقالات بعنوان: مقالات وفتاوى في حكم الإسلام في إحياء الآثار لمجموعة من العلماء بلا ناشر. د. تأصص 12-13 .
- ٣٢ - الهيدان محمد بن عبد الله تعظيم الآثار: رؤية شرعية.م. إلكتروني سابقاً ص5 الزيارة بتاريخ: 26 / 05 / 2018 .
- ٣٣ - العباد عبد المحسن التحذير من تعظيم الآثار غير المشروعة ضمن كتب ورسائل عبد المحسن بن حمد العباد البدر أط 1 أدار التوحيد للنشر الرياض 1428 هـ ص 224 - 225 .
- ٣٤ - سنن أبي داود سليمان السجستاني الأزدي (ت275 هـ) كتاب اللباس باب في لبس الشهرة ح ر: 4031 من حديث ابن عمر تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد المكتبة العصرية صيدا- بيروت. د. تأ 4/ 44 . وصححه الألباني في إرواء الغليل أح ر: 2691 أط 1 المكتبة الإسلامية بيروت 1979 م 5/ 109 .
- ٣٥ - البخاري أبي عبد الله محمد بن اساعيل بن إبراهيم ابن المغيرة الجعفي (ت256 هـ) الجامع الصحيح أعتناء محمد زهير بن ناصر الناصر كتاب الصلح- بَابُ إِذَا اصْطَلَحُوا عَلَى صُلْحٍ جَوْرٍ فَالْصُّلْحُ مَرْدُودٌ ح. ر: 2697 أط 1 أدار طوق النجاة بيروت 1422 هـ 3/ 184 .
- ٣٦ - النووي يحيى ابن شرف المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج.م. س 12/ 16 .
- ٣٧ - الهيدان محمد بن عبد الله تعظيم الآثار: رؤية شرعية.م. إلكتروني. س الزيارة بتاريخ: 26 / 05 / 2018 .
- ٣٨ - الهيدان محمد بن عبد الله.م. إلكتروني. س الزيارة بتاريخ: 26 / 05 / 2018 .
- ٣٩ - الثعالبي عبد الرحمن بن محمد بن مخلوف أبي زيد المالكي (ت875 هـ) الجواهر الحسان في تفسير القرآن تحقيق الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود أط 1 أدار إحياء التراث العربي بيروت 1997 م 1 / 437 و 5 / 257 - زيدان عبد الكريم الوجيز في أصول الفقهاء 7 مؤسسة الرسالة بيروت 2001 م ص 250-251 - الزرقا أحمد بن الشيخ محمداً شرح القواعد الفقهية تصحيح وتعليق: الزرقا مصطفى أحمد أط 2 أدار القلم دمشق 1989 ص 201-203 .
- ٤٠ - القرافي أبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي (ت684 هـ) الفروق: أنوار البروق في أنواع الفروق أط 1 أدار الكتب العلمية بيروت 1998 / 2 - 179 - الزركشي أبو عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر (ت794 هـ) المنثور في القواعد الفقهية أط 2 . وزارة الأوقاف الكويتية الكويت 1985 / 2 / 69 .
- ٤١ - سورة النساء: الآية 59 .
- ٤٢ - الماوردي أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب (ت450 هـ) الأحكام السلطانية والولايات الدينية تحقيق: د. أحمد مبارك البغدادي أط 1 مكتبة دار ابن قتيبة الكويت 1989 ص 40-42 و ص 65-67 .
- ٤٣ - المادة 45 الفقرة (02) من التعديل الدستوري لسنة 2016 م. س ص 11 .
- ٤٤ - وفي القانون الجزائري محل هذه الدراسة فقد نظمت المواد من 70 إلى 78 - والتي تشكل الباب الخامس من القانون رقم 98 / 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي - عملية الأبحاث الأثرية. حيث عرفت المادة 70 من هذا القانون البحث الأثري على أنه: " كل تقص يتم القيام به بصورة علمية في الميدان وتستخدم فيه التكنولوجيات الحديثة بهدف التعرف على المخلفات الأثرية بمختلف أنواعها وعصورها وتحديد مواقعها وهويتها بغية القيام بعملية إعادة إنشاء ذات طابع اقتصادي واجتماعي وثقافي وهذا لإنهاء معرفة التاريخ بمفهومه الأوسع وتطويرها. ويمكن أن تكون أشغال البحث هذه في مساحة برية أو تحتائية أو حفريات أو استقصاءات أو أبحاث أثرية على المعالم أو تحف ومجموعات متحفية. وأضافت المادة 71 أن وزير الثقافة هو وحده من يأمر أو يرخص بالأبحاث الأثرية والبلاتيين ومؤسسات البحث

وطنيا ودوليا دون سواهم. وأشارت المواد 72 و 73 و 74 إلى إجراءات كيفية الحصول على الترخيص بالبحث وحالات سحب الرخصة مؤقتاً أو نهائياً. ويمكن للدولة بمفهوم المادة 76 أن تنفذ تلقائياً الأبحاث الأثرية في عقارات تملكها أو يملكها خوفاً وإذا تعذر الاتفاق مع هؤلاء الخواص بالتراضي فإن تنفيذ الأبحاث يتم من قبيل المنفعة العامة لمدة 5 سنوات تجدد مرة واحدة مع التعويض ويمكن لوزير الثقافة اقتناء الممتلك بعد تصنيفه أو إعادته إلى حالته الأصلية وردّه إلى مالكه. وأجازت المادة 77 منح مكافأة مالية لكل من يكتشف ممتلك ثقافي بطريق الصدفة أو عن طريق أبحاث مرخص بها مع تعويض مالكو العقارات التي اكتشفت فيها ممتلكات منقولة إذا تقرر حفظها في مواقعها الأصلية ويمكن لوزير الثقافة أن يأمر في هذه الحالة بوقف الأشغال لمدة لا تتجاوز 6 أشهراً يتم خلالها تصنيف العقار تلقائياً قصد متابعة عمليات البحث. وحظرت المادة 78 الاقتطاع من كل ممتلك ثقافي مكتشف أو نقله أو إتلافه أو إفساده.

⁴⁵ - المادة 94 من القانون رقم 98 / 04 المتعلق بحماية التراث الثقافي.م. س أ ص 18.

⁴⁶ - Colette Saujot-Besnier, *Chronique juridique : La protection pénale des vestiges archéologiques terrestres*, Revue archéologique de l'ouest, Persée, publications scientifiques par le ministère de l'Éducation, France, tome 16, 1999, p228-229.

⁴⁷ - محمد سميراً الحماية الجنائية للآثار ط1 أدار النهضة العربية القاهرة 2012أص 353.

⁴⁸ - Colette Saujot-Besnier, op. Cit, p229.

⁴⁹ - رمضان عمر السعيداً بين النظريتين النفسية والمعارية للإثم: بحث في طبيعة الركن المعنوي للجريمة أدار النهضة العربية القاهرة 1997أص 1.

⁵⁰ - كيش محموداً تطور مضمون الخطأ غير العمدي في قانون العقوبات الفرنسي أدار النهضة العربية القاهرة أ.د. تأص 4.

⁵¹ - عودة عبد القادر التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي أ.د. ط أدار الكاتب العربي بيروت أ.د. تأص 382 - 383.

⁵² - Cour d'Appel de Rouen, 27 juin 1967, revue juridique de: "Gaz. Pal" (Gazette du Palais), Editions Lextenso, Paris, 2^e Semestre, Année 1967, p302.

⁵³ - محمد سميراً م. س أ ص 359.

⁵⁴ - المادة 01 من الأمر رقم 66 / 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم ج. ر. ج. ج عدد 49 أصدارة بتاريخ 11 يونيو 1966أص 702.

⁵⁵ - أبو زهرة محمداً الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي أدار الفكر العربي القاهرة أ.د. تأص 53.

⁵⁶ - عبيد حسنيناً دروس في العقوبات ط1 أدار النهضة العربية القاهرة 1998أص 3 - جاد سامح السيداً مبادئ قانون العقوبات: القسم العام دار الكتاب الجامعي القاهرة 1995أص 430.

⁵⁷ - سورة النساء: الآية 59.

⁵⁸ - الجامع لأحكام القرآن والمبين لما تضمنه من السنة وآي الفرقان القرطبي محمد بن أحمد بن أبي بكر تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن

التركي ط1 مؤسسة الرسالة بيروت 2006 / 6 / 428 - 429.

⁵⁹ - الماوردى الأحكام السلطانية والولايات الدينية م. س أ ص 40 - 42 و ص 65 - 67.

“ - الأصبحي مالك بن أنس بن مالك بن عامر المدني (ت 179 هـ) الموطأ تحقيق: محمد مصطفى الأعظمي كتاب الأفضية - باب القضاء في المرفقأ رواه مالك، عَنْ عَمْرٍو بْنِ يَحْيَى الْمَازِنِيِّ، عَنْ أَبِيهِ أَح. ر: 31 مؤسسه زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية أبو ظبي - الإمارات أ ط 1، 2004 / 4 / 1078 .

“ - الزرقاني محمد بن عبد الباقي بن يوسف المصري الأزهري أ شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك أ تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد أ ط 1 أ مكتبة الثقافة الدينية أ القاهرة، 2003 / 4 / 66 .

