# (الآليات القانونية لحماية تراث كربلاء المقدسة)

# (دراسة تحليلية في ضوء احكام قانون الآثار والتراث رقم (٥٥)

# (لسنة٢٠٠٢ م)

م.م. أمير فالح واجد الكريطي
مفتشية آثار وتراث كربلاء المقدسة
Amirfalih٦٠٨@gmail.com

**ملخص:**

تبين لنا خلال من دراسة موضوع (الآليات القانونية لحماية تراث كربلاء المقدسة) أنه لا حضارة بدون تراث؛ لأنها ستصبح حضارة طفيلية ترتوي من أرث الآخر دون ارثها الحقيقي شأنها في ذلك شأن الطفيليات تتقوت مما تنتجه الأشجار الأخرى، فما أن تمنع عنها الأشجار قوتها حتى تندثر مهما بلغت طولاً وعرضاً، بل ينبغي أن تكون الحضارة أصيلة لا تبعية مستقلة تملك جذورها العميقة.

مما لا شك فيه أن حضارة العراق بشكل عام حضارة موغلة في القدم وبشكل خاص حضارة مدينة كربلاء المقدسة، فهذه المدينة عامرة بمراقدها المقدسة وقبابها الذهبية وبيوتها التراثية الرائعة التي تشكل امتداداً لثروة كبيرة في الآداب والقيم والعادات والتقاليد والمعارف الشعبية والثقافية التي كانت شائعة في المجتمع الكربلائي في تلك الحقبة من الزمن، وفي هذه الدراسة المتواضعة سنحاول بأذنه تعالى أن نسلط الضوء على ماهية التراث الكربلائي ونبين الآليات القانونية الازمة لحمايته وحفظه.

**الكلمات المفتاحية:** الآليات القانونية، تراث كربلاء المقدسة، دراسة تحليلية، احكام قانون.

**Legal Mechanisms for Protecting the Holy Karbala Heritage An Analytical Study in Light of the Provisions of Antiquities and Heritage Law No. (٥٥) of the Year ٢٠٠٢**

***Researcher: Amir Falih Wajid Al-Kuraiti***

***Master of Private Law Legal Officer***

at the Inspectorate of Antiquities and Heritage in Holy Karbala

Amirfalih٦٠٨@gmail.com

## Abstract

By Studying the issue of legal mechanism to protect the heritage of holly Karbala، it become clear to us that there is no civilization without heritage because it will become a parasitic civilization that is irrigated by the inheritance of the other without its real inheritance، Like Parasites they are nourished by what other trees produce، Rather it should be an authentic civilization not an independent dependency that this its deep roots.

Undoubtedly the civilization of Iraq in general is an ancient civilization، and in particular the holy Karbala civilization، The traditions and the popular and cultural knowledge that were common in the karbalai society at that time، in this modest study، we will try God willing، to shed light on the nature of the karbalai heritage and explain the legal mechanisms necessary to protect and preserve it.

**Keywords**: Legal Mechanisms، Holy Karbala Heritage، Analytical Study، Legal Judgments.

## المقدمة

نبتدئ هذه الدراسة بمقدمة عن موضوع البحث الموسوم بـ(الآليات القانونية لحماية تراث كربلاء المقدسة) تتضمن عناصر عدة نتناولها تباعاً:

### أولاً-التعريف بالبحث:

ابتداءً يجب القول أن التراث يمثل الميراث الذي يتركه الكبار للأجيال المتعاقبة لكي يكون عبرة من الماضي، ونهجاً يستقي منه الأبناء الدروس ليعبروا من الحاضر الى المستقبل، فكلما غاصت وتنوعت الجذور كانت الشجرة أقوى وأثبت وأقدر على مواجهة تقلبات الزمن، ولا بد من القول أن حضارة أي شعب لا يمكن أن تقوم بدون تراث ويجب أن تكون الحضارة أصيلة ومستقلة لا يعتمد افرادها على الحضارات الأخرى، فالتراث يحفظ كيان الأمة وبقائها واستمرارها، ومما لا شك فيه أن موضوع التراث من الممكن أن يكون مصدراً تعليمياً لجميع الفئات العمرية في البلد، فدراسة تاريخ مكان معين تدفع الى الفهم المشترك للهوية الثقافية الفريدة التي تضفيها المباني التراثية الكائنة في كل بلد، والتي تحقق منافع ثقافية واجتماعية واقتصادية عبر مشاريع تجديد الأحياء والأبنية التراثية.

### ثانياً-اهمية البحث:

يعد التراث العين الكاشفة عن مزايا الأمة في عصور غابرة لم نكن نعرف عنها شيئاً لولا أن التراث قد أوصل ألينا تلك الصور المكتوبة التي تأخذنا معها بعيداً حيث نلتقي بعظماء الأمة الذين رسخوا تاريخها الزاهي الذي ماتزال آثاره باقية تشهد على عظمة الرجال الذين وصلوا الليل بالنهار حتى يصلوا الى ذروة العلياء فيخطوا اسماءهم على جبين الايام فلا تمحى ابداً، بل تبقى شاهداً على كل حرف كتبوه وعلى كل قطعة من الحجر خطوا عليها أعظم انجازاتهم الحضارية.

ولا بد من القول قطاع التراث يتمتع بمكانة هامة في العراق بشكل عام وفي كربلاء المقدسة بشكل خاص؛ لما تملكه هذه المدينة من رابط عجيب في زيادة التماسك الاجتماعي، والمساعدة على تعزيز السلام ما بين الشعوب، وذلك من خلال المراقد المقدسة لأهل بيت رسول الله ﷺ وبيوتاتها التراثية الأصيلة المساهمة في تعزيز الآخاء والثقة والمعرفة المشتركة، وتؤكد ذلك منظمة اليونسكو التي تعترف بضرورة زيادة الوعي حول التراث وأنشاء الوكالات التي تزيد الوعي بين الناس والتعريف بأهمية التراث من أجل الحفاظ عليه، كما تشجع الباحثين في محتلق البلدان على استكشاف تاريخ التراث المدفون؛ فالتراث يساهم في الربط بين الماضي والحاضر والمستقبل، مما يساعد في ارتقاء المجتمعات نحو ثقافة التراث والسلام.

اولا يخفى علينا تأثير قطاع التراث على الاقتصاد الوطني عموماً وعلى الاقتصاد المحلي خصوصاً، كما

هو الحال في مدينة كربلاء المقدسة؛ فهذه المدينة زاخرة بمراقدها المقدسة وبيوتها التراثية، وهذا كله يساهم في تنشيط السياحة والاقتصاد المحلي، كما يساهم ايضاً في جذب الاستثمار الخارجي والحفاظ على المشاريع المتصلة بتطوير الابنية والاحياء التراثية المسجلة في دائرة الاثار والتراث.

**ثالثاً-مشكلة البحث:**

تواجه قطاع التراث في العراق بصورة عامة وفي كربلاء المقدسة بصورة خاصة عدة معوقات نذكر منها عدم التدريب الكافي للعاملين بمواقع التراث عبر رفع كفاءة هذه الموارد البشرية، كذلك انعدام أو قلة المرافق الخدمية في المواقع والبيوتات التراثية، وعدم وجود مصادر التمويل اللازمة لتطوير تلك المواقع من الناحية الخدمية وكذلك من الناحية الامنية من خلال تزويد المواقع التراثية بكاميرات مراقبة وبعدد كافي من الحراس لحمايتها ورصد التجاوزات وعمليات التخريب والسلب، وفي هذا السياق علينا أن نستفيد من التجارب الناجحة للدول الأخرى فعلى سبيل المثال فإن اليابان قد بدأت اهتمامها الفعلي بالمعالم الأثرية والتراثية منذ عام ٢٠٠٣ م حين وضعت خطة مستدامة لبعض المدن التراثية بما يضمن الحفاظ على المواقع التراثية، وحددت مناطق فاصلة بين المواقع الأثرية والتراثية وبين التجمعات السكنية، وقامت بإعادة تأهيل تلك المواقع ورفعت كفاءتها وأطلقت برنامجاً سياحياً تحت شعار زيارة اليابان.

ويبدوا واضحاً لنا أن قطاع التراث وكذلك الآثار يتعرض في الآونة الأخيرة للكثير من عمليات التهديد والتخريب المنهجية؛ والسبب في ذلك رغبة البعض بطمس حضارة وادي الرافدين العريقة بشكل عام وتراث كربلاء الخالد بشكل خاص، وهذه الأعمال تشكل ضرراً لا يمس العراق فحسب بل يمتد ليشمل جميع الشعوب؛ لن الحضارة والتراث ملك الإنسانية جمعاء، الأمر الذي يستوجب إيجاد الآلية القانونية لحماية تراث بلدنا العزيز.

وفي المضمار ذاته تبرز مشكلة هامة لا بد من تسليط الضوء عليها وهي إثبات عائديه المواد التراثية وكذلك الأثرية وتاريخ خروجها من بلدها الأصلي، خاصة وأن معظم هذه المواد لا يظهر الا بعد مرور مدة طويلة وخارج اسوار الوطن، الأمر الذي ينتج مشكلة قضائية دولتين أو أكثر، وعليه فإن متابعة هذه المواد قضائياً بعد سرقتها يطلب توظيف الموارد البشرية والمادية لمتابعة هذه القضايا، كما تظهر مشكلة البحث بخصوص مدى كفاية النصوص الواردة في قانون الأثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، في توفير الحماية القانونية لقطاع التراث والأثار العراقية ضد ما تتعرض له من عمليات الإتلاف والتدمير والسلب والنهب الأمر الذي يستوجب سد الثغرات القانونية أن وجدت.

**رابعاً-منهج البحث ونطاقه:**

سوف نتبع في دراسة موضوع (الآليات القانونية لحماية تراث كربلاء المقدسة) المنهج التحليلي لنصوص القوانين المتعلقة بموضوع البحث، فلم نكتف بعرض النصوص القانونية بل تحليلها وبيان فحواها، أما بالنسبة لنطاق البحث سيشمل دراسة قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢م، وكذلك قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، وبعض القوانين العراقية ذات الصلة بموضوع البحث؛ وذلك للإحاطة بالنصوص القانونية المتصلة بالتراث وحمايته.

**خامساً-هيكلية البحث:**

سوف نتناول بحثنا في مبحثين يكون المبحث الأول بعنوان ماهية التراث يقسم على مطلبين نوضح في الطلب الأول التعريف بالتراث ونعالج في المطلب الثاني أقسام التراث وتمييزه عن الأثر، ويكون المبحث الثاني بعنوان الحماية القانونية للتراث، ويقسم على مطلبين نتناول في المطلب الأول الحماية الخاصة لتراث كربلاء ونبين في المطلب الثاني الحماية العامة لتراث كربلاء، ثم ننهي البحث بخاتمة نوضح فيها أبرز الاستنتاجات والمقترحات.

## المبحث الأول

## ماهية التراث

ابتداءً نقول أن دورة الحياة تتطلب أن يقوم كل جيل بتعمير الأرض وفق إمكانياته ومتطلباته وبعد أن يفنى ذلك الجيل تبقى ممتلكاتهم موجودة حيث يمكن للأجيال اللاحقة أن تستفيد منها وهذه هي الفكرة المبسطة لآثار وتراث الأمم، كما أن المنجز الإنساني للأمم والشعوب يقترن بالهوية الحضارية التي تمتزج فيها الجغرافية بالتسلسل الزمني للتاريخ الذي يستنطقها فتتحدث بعين الشاخص والأسطورة عن عطاء أدمي صار ميراثاً أممياً لا يقدر بثمن ولا تحدده مقاييس الثروة.

وعلى الصعيد التشريعي يلاحظ أن التشريعات الأثرية لم تسلك مسلكاً موحداً في تحديدها لماهية التراث وكذلك الآثار بل نجدها مختلفة في هذا الموضوع اختلافاً واضحاً وهذا ما سنبينه في هذا المبحث لكن قبل الغوص في تفاصيل اي موضوع يستحسن في البدء التطرق لماهية الموضوع لمعرفة جذوره واساساته التي يرجع إليها، وعليه سنلقي الضوء في البداية غلى ماهية التراث؛ ولذلك سنقسم هذا المبحث على مطلبين نتناول في المطلب الأول التعريف بالتراث وسنتطرق في المطلب الثاني الى اقسام التراث وتميزه عن الآثار وكما يأتي:

## المطلب الأول

**التعريف بالتراث:**

بدءً لا بد أن نتطرق الى التعريف بمصطلح التراث من أجل الوصول الى فكرة متكاملة عن موضوع البحث، وتأسيساً لما تقدم سنتناول في هذا المطلب تعريف التراث من الناحية اللغوية وكذلك من الناحية الاصطلاحية في الفرع الأول ونوضح في الفرع الثاني مزايا التراث من أجل الإلمام بموضوع البحث من كافة جوانبه وذلك في فرعين:

### الفرع الأول

**تعريف التراث:**

سوف نوضح في هذا الفرع تعريف التراث بشكل عام وتراث مدينة كربلاء المقدسة بشكل خاص من الناحية اللغوية وكذلك من الناحية الاصطلاحية ونبين ذلك تباعاً:

**أولاً- تعريف التراث من الناحية اللغوية**

بالنسبة للتراث فتجدر الإشارة الى أنه لدى علماء التفسير التراث يعني الميراث، فقد ذكر المفسرون أن المقصود بالتراث في قوله تعالى: ((وتأكلون التراث أكلاً لما)) (سورة الفجر: ١٩) في هذه الآية يعني بالتراث الميراث، وأكلاً لما أي من أي جهة تحصل له من حلال أو من حرام (محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، المجلد الثالث: ٦٣٨) كما يلاحظ أن التراث مصدر لورث وأصلها ورث يرث ورثاً وتراثاً فلاناً، أنتقل مال فلان بعد وفاته، ويقال توارث القوم أي ورث بعضهم بعضاً، وتوارث القوم المال والمجد وراثه بعضهم عن بعض (كابراً عن كابر) اي قدماً (لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ٢٠٠١،: ٨٩٥) والتراث في كربلاء المقدسة له مكانه خاصة فقد وصفت هذه المدينة بالتاريخية؛ فقد سكنتها القبائل العربية منذ القرن السادس قبل الميلاد وتميزت هذه المدينة بكثرة خيراتها وسواد ارضها (د. عبد الحسين مهدي الرحيم، التاريخية الموروثة في كورة كربلاء المقدسة حتى واقعة الطف ٦١ هجرية، مجلة السبط، العدد الثاني، السنة الاولى، ٢٠١٦:١٨) مما تقدم يمكننا أن نعرف التراث الكربلائي من الناحية اللغوية فهو كل الأشياء التي يتركها السلف لخلفه بعد وفاته من القيم والعادات والتقاليد الموروثة في مدينة كربلاء والتي دأبت على هذه المعاني لمدة من الزمن واستقرت عليها.

**ثانياً- تعريف التراث من الناحية الاصطلاحية**

فقهاً عرف التراث في الفقه بتعريفات عديدة، فمن الفقهاء من يعرف التراث بأنه "الحضارة المتوارثة بنواحيها المادية والثقافية فظلاً عن نتاجات الحاضر، ويعني ايضا الثقافة المتناقلة، ولا يختلف المفهوم المعاصر للتراث كثيراً عن المفهوم القديم، إذ يتفق المهتمون بهذا الشأن على أن التراث هو ما خلفه السلف في الخلف فهو عباره عن خلاصة المعارف والمشاعر والتجارب التي يقدمها كل جيل للجيل الذي يعقبه" (احمد الجبلي، العولمة والهوية في اليمن،٢٠٠٢ م: ٢٧).

بينما ذهب البعض الآخر الى تعريف التراث على أنه « ذلك الجزء الفاعل فقط مما خلفه السلف في الخلف أي الجزء الصالح فقط والمطلوب التمسك به » (اليونسكو، بحوث ومناقشات ندوة تكنولوجيا تنمية المجتمع العربي في ضوء الهوية والتراث، ١٩٨٥م: ٢٩)

كما اتجه آخرون الى القول أن "مفهوم التراث لا يراد به القواعد القانونية والأخلاقية المنظمة لسلوك الناس والتي تختلف من بيئة الى أخرى، بل هو الثابت من القيم التي انبثقت منها هذه القواعد والتي استعصى على الزمن وتطور الظروف لتغييرها" (د. عون الشريف قاسم، معركة التراث، ١٩٨٠ م: ٦٧).

أما على مستوى التشريع فأننا نعتقد أن الاهتمام بالتراث نجده قليلاً قياساً بالاهتمام بالآثار على الرغم من المكانة المتميزة التي يحظى بها التراث في العراق بشكل عام وفي مدينة كربلاء المقدسة بشكل خاص؛ يظهر ذلك في أن العراق قبل صدور قانون الآثار والتراث الحالي كان من ضمن الدول التي لم تشرع قوانين خاصة بالتراث، لكن بصدور القانون المذكور قد وضع المشرع العراقي نصوص صريحة توفر الحماية القانونية اللازمة للتراث.

وعلى المستوى الوطني يلاحظ أن المشرع العراقي قد عرف التراث في الفقرة الثامنة من المادة الرابعة من قانون الآثار والتراث الحالي، المواد التراثية هي"الأموال المنقولة وغير المنقولة التي يقل عمرها عن ((٢٠٠)) سنة ولها اهمية فنية او قومية او تاريخية او وطنية ويعلن عنها بقرار من الوزير" يلاحظ مما تقدم ان المشرع العراقي من خلال النص المتقدم قد استعمل مصطلح التراث للتعبير عن الأشياء ذات الطبيعة الفنية أو العلمية أو التاريخية، يتضح لنا أن المشرع العراقي قد عامل التراث معاملة الآثار من حيث المدد الزمنية والموضوعية؛ فالمشرع العراقي قد اخضع التراث للمدد الزمنية التي ينص عليها القانون وأن كانت تختلف عن المدة المحددة للآثار فمدة التراث اقل من ((٢٠٠)) سنة، ونحن نرى أن هذا المقياس الزمني ليس له ما يبرره؛ لأن موضوع التراث يختلف عن موضوع الآثار من حيث القيمة المعنوية، فالتراث يدل على كل شيء له قيمة أدبية أو فنية أو علمية أو تاريخية فهو واسع المدلول بصرف النظر عن المقياس الزمني الذي حدده قانون الآثار والتراث الحالي.

أما تعريف التراث على المستوى الدولي فهو كل شيء ملك للإنسانية ويتميز بقيمة استثنائية؛ لهذا السبب نجد منظمة اليونسكو في عام ١٩٧٢ م، قد اتجهت في العديد من الاتفاقيات الدولية الى توفير الحماية القانونية للتراث وبشكل خاص الاتفاقية المتعلقة بحماية التراث العالمي الثقافي والمحافظة على التنوع الثقافي للأقليات التي تمتلك ثقافة وتراث خاص بها، ومجموع هذا التنوع والثقافات المتراكمة عبر رحلة التعايش السلمي التاريخية، والتي تشكل القيمة التراثية والتي تهدف المنظمة الى الحفاظ عليها كونها جزء من التراث العالمي الذي يعود للإنسانية

جمعاء (اسراء فاضل حبيب، حماية التراث الطبيعي في القانون الدولي٢٠١٨ م:٦)، طبقاً لما تقدم يمكننا أن نضع تعريفاً للتراث الكربلائي فهو مجموعة العادات والتقاليد والفولكلور الشعبي والآداب المتوارثة جيل بعد جيل وهذا يمثل التراث الطبيعي (غير الملموس) في مدينة كربلاء المقدسة أما التراث الثقافي (الملموس) في هذه المدينة فهو يتمثل بالقباب الذهبية للمراقد المقدسة والزخارف الفريدة من نوعها والتي تمثل العمارة الاسلامية في تلك الحقبة والبيوتات والمواقع التراثية المسجلة لدة السلطة الإثارية في المحافظة والتي تجسد التاريخ العريق لمدينة كربلاء المقدسة.

## الفرع الثاني

**مزايا التراث:**

تبرز مزايا التراث العراقي بشكل عام وتراث مدينة كربلاء المقدسة بشكل خاص في عدة جوانب هامة سواء كان ذلك على المستوى الثقافي أو الاجتماعي أو الاقتصادي وسنوضحها تباعاً:

**أولاً – الجانب الثقافي:**

الحقائق الإنسانية تفرض نفسها على العموم؛ لأنها قضايا فطرية، مشاعة بين الناس، وانطلاقاً من هذه الحقيقية فأن الحسين بن علي عليه السلام قمة من قمم الإنسانية الشامخة وعملاق من عمالقة البطولة والفداء واربع القادة العالمين بعد جده وأبيه وأخيه عليهم أفضل الصلاة والسلام، ولا يمكن أن نلج آفاق العظمة عند الإمام الحسين عليه السلام الا بمقدار ما نملك من تراث عن اهل البيت عليهم السلام والغور في اعماق التاريخ الاسلامي (عبد الامير البدران، الطريق الى كربلاء، ٢٠١٥ م).

من جانب آخر عالمنا الحاضر يؤكد ضرورة التراث فهو يحافظ على وجود تنوع ثقافي ليصد محاولات العولمة في تمييع هوية الشعوب وتنوع ثقافتها وهو هام؛ لأنه يعزز الحوار بين الثقافات، والتراث زاخر بالمعرفة والمهارات التي توارثتها الاجيال منذ القدم، كما يعزز التراث الوحدة والمواطنة وروح المشاركة لوجود قواسم مشتركة بين ابناء الشعب الواحد، كما يعزز التكامل بين مختلف الشعوب (الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة 3/1/2022WWW.WORD ATLAS. COM).

**ثانياً–الجانب الاجتماعي:**

يساهم التراث في تعزيز الروابط ما بين الماضي والحاضر والمستقبل كما أنه يساعد على استمرارية المجتمعات وتغيير هيكل المجتمع ليصبح اكثر سمواً ورفعة والتراث في مجتمعنا له قدرة كبيرة على زيادة الترابط الاجتماعي وتعزيز السلام وذلك من خلال دوره في تعزيز الثقة والمعرفة المشتركة بين الشعوب (الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة 3/2/2022 WWW. SCIENCE DIRECT.COM) والحفاظ على التراث وتفسيره في أطار علمي ومنطقي يمكن أن يأخذ دوراً بارزاً في التطور الاجتماعي للدول وبناء المجتمعات، كذلك لاحظ البنك الدولي في مجال عمله في التنمية

أن جميع المحاولات الإنمائية تبنى على أبعاد ثقافية واجتماعية لا بد أن تراعى، ورغم أن الموروثات أصيلة وثابتة الا أن التغيير الى رؤية أكثر شمولية للبقايا المادية للماضي سيحقق ثقافة قوية وغنية مستوحاة من ثوابت الماضي وافكار الوقت الحاضر (الموقع الالكتروني تاريخ الزيارة 3/3/2022 WWW.UMASS.EDU)

ولا يفوتنا الذكر زيارات أهل البيت ((عليهم السلام)) وبشكل خاص زيارة عاشوراء ذكرى استشهاد أبي الاحرار الامام الحسين وأخية أبي الفضل العباس ((عليهم أفضل الصلاة والسلام)) وزيارة الاربعين وغيرها في مدينة كربلاء المقدسة، فهذه الزيارات تعد من تراث كربلاء الخالد وحققت أروع صور التلاحم والوحدة والوئام الاجتماعي بين ابناء الشعب العراقي بشكل عام وفي مدينة كربلاء المقدسة بشكل خاص.

**ثالثاً- الجانب الاقتصادي:**

يحظى التراث بأهمية اقتصادية واضحة فهو يساهم في تعزيز الاقتصاد وإنعاشه وبشكل خاص الاقتصادات المحلية التي اظهرت اهمية التراث للسياح من خارج الدولة، من خلال وجود بيئة ت تراثية متمثلة بالمعالم التاريخية في البلد، ويساعد التراث على زيادة معدلات التنمية في الدولة، وزيادة تداول النقد الاجنبي، كذلك زيادة الخبرات التدريبية التي تساهم في تعزيز التنمية الاقتصادية في الدولة، كما تظهر الاهمية الاقتصادية للتراث بشكل عام والتراث الكربلائي بشكل خاص في جذب الاستثمار الخارجي والحفاظ على المشاريع التجارية المحلية القائمة سواء تللك التي تتعلق بمجال التراث أو السياحة (رحيم حلو محمد البهادلي واخرون، أثر الاضرحة المقدسة في نشوء مدينة كربلاء وعمرانها، مجلة تراث كربلاء، ع١، ٢٠١٦ م: ٨٩) كما أن السياحة الدينية للمراقد المقدسة في كربلاء أحد اهم المتطلبات الإنسانية بوصفها موضوعاً حيوياً يحتل مكانة متميزة في نفوس البشر ويهتم بإشباع الحاجات الدينية والروحية، الى جانب اهميتها الاستثنائية في تنشيط حركة السياحة الوافدة الداخلية والخارجية (عبد الزهرة شلش زامل العتابي، التوجهات المستقبلية لتنمية السياحة الدينية في مدينة كربلاء، مجلة السبط، ع٣، ٢٠١٦م: ١) لا يخفى علينا واقع السياحة الدينية المزدهرة في مدينة كربلاء المقدسة تلك المدينة الزاخرة بالمراقد المقدسة والبيوت التراثية الرائعة والمعالم التاريخية وكل ذلك ينعكس على الاقتصاد المحلي لمدينة كربلاء المقدسة وكذلك على الاقتصاد الوطني للدولة.

## المطلب الثاني

### اقسام التراث وتمييزه عن الآثار:

بعد أن بحثنا تعريف التراث في اللغة وفي الاصطلاح، سنعالج في هذا المطلب الأقسام التي يشتهر بها التراث في العراق بشكل عام والتراث في مدينة كربلاء المقدسة بشكل خاص، وكذلك سنميز التراث عن الآثار نظراً للتشابه الكبير بين الاثنين والخلط بينهما في كثير من الأحيان، وسنتناول ذلك في فرعين وكما يأتي:

## الفرع الأول

**اقسام التراث:**

يلاحظ أنه من أبرز التصنيفات للتراث بصورة عامة هو ذلك التصنيف الذي يقسم التراث الى تراث ثقافي وتراث طبيعي، فالتراث الثقافي هو التعبير الخلاق الناتج عن وجود حياة لشعب معين في الماضي القريب والحاضر، ومن الممكن التمييز بين النوعين من التراث فالتراث الثقافي يتصل بالتراث المادي أو الملموس، أما التراث الطبيعي فهو يتصل بالتراث غير المادي أو غير الملموس.

فالتراث الثقافي الملموس يظهر عادة بصورة الأعمال الفنية والقطع التراثية، والمعالم والمباني التراثية، ولا يخفى علينا أن هذا النوع من التراث يقسم الى تراث مادي منقول كالقطع التراثية وتراث مادي غير منقول كالأبنية التراثية، كما يتكون هذا التراث من الجانب المادي الملموس والمواقع التراثية والطراز المعماري الخاص بكل مدينة، وتجدر الملاحظة أن الأثر المادي والملموس والذي لم تمضي عليه المدة الزمنية التي تم اعتمادها كمعيار للكيان الأثري فهنا يدخل في مضمار التراث وليس الآثار، وقد حدد المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث الحالي المدة الزمنية للتراث بأقل من ((٢٠٠)) سنة. (تعريف الشباب بحماية وادارة مواقع التراث، اصدارات اليونسكو، ٢٠٠٣ م: ١٣) أما بالنسبة للنوع الثاني من التراث والمتمثل بالتراث الطبيعي أو غير الملموس فهو يتكون من الموسيقى والمسرح والآداب واللغات والعلوم والرقص الشعبي والفولكلور الشعبي ويشاع هذا النوع من التراث بحسب المدينة التي يسود بها وما استقر عليها شعبها (د. علي حمزة عسل، الحماية الجنائية للأثار والتراث، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، ع٢، ٢٠١٤ م:١٥) من جانب آخر التراث الطبيعي غير المادي يمثل نتاج ذو قيمة فنية أو ادبية أو علمية أو تاريخية، كما عرفته اتفاقية (صون التراث الثقافي غير المادي) بأنه عمل الإبداعات الثقافية التقليدية والشعبية المنبثقة عن جماعة معينة والمنقولة عبر التقاليد مثل اللغات والقصص والموسيقى والحكايات وفنون الرياضة القتالية والمهرجانات والشعوب تحاول دائما إظهار موروثها الثقافي جنباً الى جنب مع الموروث الأثري.

وهناك مصطلح آخر بات يستعمل على المستوى الدولي وهو (التراث العالمي) ويراد به التراث ذي القيمة العالمية الاستثنائية من التراث الثقافي أو الطبيعي المدرج على لائحة منظمة اليونسكو للتراث العالمي وعلى جميع دول العالم أن تساهم في حفظة وحمايته من الأخطار التي قد تتعرض لها دولة معينة (اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي اقرها المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو المنعقد في باريس في ١٧ اكتوبر الى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٧٢).

## الفرع الثاني

**التمييز بين التراث والآثار:**

هنالك عدة اوجه شبة وأوجه اختلاف بين التراث والآثار سنبرز من خلالها التفاصيل التي تجمعهما وأخرى تفرقهما على الرغم من كونهما في قطاع واحد وهو قطاع الآثار والتراث وسنوجزها بالنقاط التالية:

**أولاً-أوجه الشبه:**

أن التراث يشترك مع الآثار في صياغة هوية الجماعة في كل مجتمع وبما تمتاز به من خصوصيات وفي كافة جوانب الحياة، فكل منهما يعطي بعداً للنتاج الانساني ذو القيمة الفنية أو الأدبية أو التاريخية (د. أمين الحذيفي، الحماية الجنائية للأثار، ٢٠٠٧ م: ١٥١).

١. يلاحظ أن بعض التشريعات المختصة بالآثار سواء كانت على المستوى الوطني أو المستوى الدولي قد استعملت مصطلح التراث للدلالة على الآثار كمصطلح رديف للآثار (نذكر مثالاً لهذه الحالة المشروع العماني الذي اطلق على القانون الخاص بحماية الآثار قانون حماية التراث رقم ٦/ ٨ الصادر سنة ١٩٨٠ م والاتفاقية الدولية لحماية التراث الثقافي الطبيعي لسنة ١٩٧٢ م) أو شاملاً لها باعتبار أن الآثار تدخل في نطاق التراث وبالمقابل نجد تشريعات اخرى فرقت بين احكام كل منهما (هناك تشريعات إثارية جعلت القانون الخاص بحماية الآثار يتكون من جزئين مثال ذلك المشرع الكندي الذي اطلق على القانون الخاص بحماية الأثار قانون الآثار والكنوز الفنية لسنة ١٩٧٢، وفرق في الاحكام بينهما حيث جعل الجزء الثاني للكنوز القديمة والتي لا تعتبر آثار الا اذا صدر قرار بذلك ونشر في الجريدة الرسمية) والجدير بالذكر أن مصطلح التراث يحمل مدلولاً واسعاً بوصفه معبرًا عن مجموعة من العادات والتقاليد والقيم والآداب والممارسات التي تسود في دولة من دول العالم، فعلى سبيل المثال التراث الكربلائي يراد به كل العادات والتقاليد والمهن والقيم التي يتسم بها المجتمع الكربلائي عن غيره من المجتمعات، كما أن مصطلح التراث يستعمل في الواقع ليعبر عن الاشياء ذات الطبيعة الفنية والفكرية (سلام عبد الله كريم النصراوي، التنظيم القانوني لمصنفات الفلكلور الشعبي، ٢٠١٧ م: ١٢) لذلك فأن المعيارين المادي والزمني هما اساس التمييز بين الآثار والتراث.

٢. يشترك التراث مع الآثار في صفة جوهرية فهما لا يطلقان الا على الشيء القديم الذي ورثه كل جيل الى الجيل الذي يعقبه بحسب كل بلد.

٣. كذلك يشترك التراث مع الآثار من حيث الطبيعة فكلاهما قد يكون عقاراً او منقولاً، وتكون للدولة مصلحة وطنية في حماية وحفظ التراث والآثار باعتبارهما من اهم الثروات الوطنية وهذا ما اكده قانون الآثار والتراث الحالي (المادة (١) الفقرة اولاً من قانون الأثار والتراث العراقي النافذ رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ م) والجدير بالإضافة أن كل مادة تراثية من الممكن أن تتحول الى مادة أثرية بعد مرور المدة الزمنية المحددة لها في القانون.

**ثانياً- أوجه الاختلاف بين التراث والآثار:**

١. معياري التمييز بين التراث والآثار:

أ.المعيار المادي:

يمكن ان نلخصه بالقول أن التراث ذو نطاق واسع فهو يعبر عن العادات والتقاليد والممارسات والاعمال التي تسود كل بلد من بلدان العالم، فالتراث العربي مثلاً بما يتضمنه من عادات وتقاليد ومهن هو الذي يميز الدوال العربية عن غيرها، فمصطلح التراث يستخدم في الواقع للتعبير عن الاشياء ذات الطبيعة الفنية او العلمية او الفكرية (سلام عبد الله كريم النصراوي، التنظيم القانوني لمصنفات الفلكلور الشعبي، ٢٠١٧ م: ٢٠) وطبقاً لما تقدم فأننا نرى بأن الأثر لا يمكن ان يكون الا شيئاً له كيان مادي ملموس في حين أن التراث يمكن ان يكون شيئاً معنوياً وليس له كيان كلموس مثل النتاج الفكري او العادات والتقاليد التي تعد تراثاً لمجتمعاً معين.

ب. المعيار الزمني:

بالإضافة لما تقدم هناك معيار استعمله المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ من اجل التمييز بين التراث والآثار، ويستند هذا المعيار إلى المدة الزمنية للآثار والتراث وعليه إذا كانت المدة الزمنية التي مضت على الشيء ((٢٠٠)) سنة فأكثر فأن ذلك الشيء يدخل في نطاق الآثار، أما إذا كانت تلك المدة أقل من ((٢٠٠)) سنة فأن ذلك الشيء يدخل في نطاق التراث، وعن طريق المعيار المادي والمعيار الزمني يمكننا أن نميز بين التراث والآثار (المادة (٤) الفقرة (٧،٨) من قانون الأثار والتراث العراقي النافذ رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢م).

٢. نموذج معين لكل من التراث والآثار:

للإحاطة بالتمييز بين التراث والآثار من الممكن أن نورد أنموذج لكل منهما على حدة فبالنسبة للتراث نجد أسمى نموذج للتراث في العراق بشكل عام والتراث في مدينة كربلاء المقدسة بشكل خاص، هو مرقد الأمام الحسين بن علي أبن أبي طالب عليه السلام أحد اهم المراقد الإسلامية في الوقت الحاضر، فلقد كان للإسلام والمسلمين دور كبير في نشوء العديد من المدن الإسلامية في بلاد العرب وغيرها من البلدان المفتوحة التي تم ربطها بالتنظيم الاداري للدولة الإسلامية (رحيم حلو محمد البهادلي، ماجد حباب سمير، أثر الاضرحة المقدسة في نشوء مدينة كربلاء، أثر الاضرحة المقدسة في نشوء مدينة كربلاء وعمرانها، مجلة تراث كربلاء، ع١، ٢٠١٦ م:٨٩) بالنسبة لمرقد الإمام الحسين عليه السلام يقع هذا المرقد الشريف وسط مركز مدينة كربلاء المقدسة في منطقة الحرمين الشريفين، وتمتاز الروضة الحسينية عن باقي العتبات المقدسة؛ وذلك لسعة صحنها ودواوينها الجميلة المزخرفة، تبلغ مساحة الصحن ((١٥٠٠٠ م٢)) ومساحة الحرم ((٣٨٥٠ م٢)) ومساحة الرواق ((٦٠٠ م٢)) ويبلغ ارتفاع القبة عن سطح الأرض ((٣٩ م)) كل واحد من المنارتين ((٤٤ م)) وللصحن عشرة أبواب مزينة بالكاشي الكربلائي الجذاب، ولهذه الأبواب تسميات محلية للدلالة عليها وهي (باب القبلة، باب قاضي الحاجات، باب الشهداء، باب الكرامة، باب السلام، باب السلطانية، باب الزينية، باب الرأس الشريف،

باب الحر، باب الرجاء، باب السدرة) ولكل باب من هذه الأبواب طاق معقود بالفسيفساء البديع (ماجد جياد الخزاعي، كربلاء مدينة القباب الذهبية، ط ٣، ٢٠١٦م: ٣٥) يظهر لنا مما سبق الفن المعماري الفريد من نوعه والتحف والزخرفة الفنية الرائعة التي تمثل تراث كربلاء المقدسة في مرقد الأمام الحسين ﷺ كما مر المرقد الشريف بمراحل منظمة ومدروسة من التطوير الأمر الذي يدل على الادارة الفذة من قبل العتبة الحسينية المقدسة.

بالنسبة للآثار نذكر نموذج عنها يتمثل بحصن الأخيضر في مدينة كربلاء المقدسة الذي يعد من المعالم الأثرية الشاخصة في كربلاء المقدسة ويحتوي على فن معماري من طراز فريد وخصائص فنية ومعمارية نادرة، ويقع هذا الحصن على بعد ((٥٠ كم)) عن مدينة كربلاء و((١٩كم)) عن مدينة عين التمر، إذا يشخص هذا الحصن العظيم على طريق كربلاء – عين التمر ويستطيع من يراه أن يخمن من الوهلة الأولى الى أنه قد بني على طراز الحصون الدفاعية الكبيرة (مهدي علي محمد، الاخيضر، وزارة الثقافة والإعلام مديرية الآثار العامة، بغداد، ١٩٦٩م: ٨-١٠) ومما لا شك فيه أن الاهتمام بالمواقع الأثرية والتراثية في العراق عموماً وفي مدينة كربلاء المقدسة خصوصاً ينعكس بشكل ايجابي على تنمية وتطوير السياحة الأثرية بالإضافة الى السياحة الدينية التي تشتهر بها مدينة كربلاء وبالتالي تشكل رافداً اقتصادياً هاماً لتطوير المدينة المقدسة (عبد الزهرة شلش زامل العتابي، مجلة السبط، ع٣، ٢٠١٦م: ١٩٩).

## المبحث الثاني

## الحماية القانونية لتراث كربلاء

ابتداءً لا بد من الملاحظة أن قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ يعد قانوناً خاصاً يهدف لحماية قطاع معين من قطاعات الدولة العراقية، وثروة هامة من الثروات الحضارية الوطنية؛ ولهذه الأهمية قرر المشرع حمايتها بواسطة قانون الإثار والتراث، كما عدها المشرع من الأموال العامة، ويترتب على ذلك لا يجوز التصرف بها أو الحجز عليها او تملكها بالتقادم، كذلك منع المشرع فعل الإتجار والحيازة للإثار والتراث، وقرر لأفعال الاعتداء على الآثار والتراث عقوبات معينة لـردع كل من تسول له نفسه التعدي عليها، سواء كان هذا التعدي منصباً على حيازة الآثار والتراث أو مستهدفاً كملكيتها ونرى ذلك واضحاً في منع بعض الأعمال التي من شأنها أن تهدد هذا القطاع أو بأسلوب فرض الواجبات في سبيل حمايتها.

والجدير بالذكر أن تجريم التعدي على الآثار والتراث ينصب على جانبي الاعتداء السلبي والايجابي منه، فالجانب الايجابي كما هو الحال في تهريب الآثار والتراث أو الاتجار بها، أما الجانب السلبي فنراه عند امتناع المكلف عن الواجب المفروض عليه، على سبيل المثال أخبار السلطة الإثارية عند إيجاده لمواد إثريه أو تراثية (د. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات، القسم العام،

١٩٩٠م-١٩٩١م:١١١) وتأسيساً لما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين نعالج في المطلب الأول الحماية القانونية الخاصة للآثار والتراث ونوضح في المطلب الثاني الحماية القانونية للآثار والتراث في العراق عموماً وفي كربلاء المقدسة خصوصاً:

## المطلب الأول

### الحماية القانونية الخاصة للتراث:

سوف نلقي الضوء في هذا المطلب على أبرز الآليات القانونية التي وضعها المشرع لحماية الآثار والتراث في العراق بشكل عام وفي كربلاء المقدسة بشكل خاص لما تمتاز به هذه المدينة من خصوصية تستمدها من مراقدها المقدسة وقبابها الذهبية وتحفها العمرانية الفريدة من نوعها، ففي المطلب الأول سنبين الآلية القانونية لحماية الآثار والتراث بموجب قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، وبما أن لكل جريمة اركان لا بد أن تقوم عليها سنوضح اركان الجريمة المنصبة على الإثار والتراث وذلك في ثلاثة فروع:

## الفرع الأول

### الركن الخاص:

لقد عرف فقهاء القانون الجنائي الركن الخاص أو المفترض بعدة تعريفات لكنها تكاد تتحد في المعنى، فهو الركن الذي يشترط القانون تقدمه على اركان الجريمة بحيث لا يصح الحديث عن الجريمة بدونه، وقد يتعلق هذا الشرط بالجاني أو المجني عليه أو بالجريمة (د. عبد العظيم مرسي، الشرط المفترض في الجريمة ١٩٨٣م،:١٦٧) وفي الوقت الحاضر أصبحت الآثار والتراث موضوع لمصلحة جديرة بأن تشملها القوانين الجنائية بتلك الحماية الخاصة فهي من أهم الثروات الوطنية للجمهورية العراقية (Malabat، Droit، Penal Special، 2 edition، Dalloz، 2005، P343) كما أن الركن الخاص بجريمة الاعتداء على الآثار والتراث يتمثل ابتداءً في اعلان البناء باعتباره من المواقع الأثرية او التراثية وذلك في الجريدة الرسمية، ومن البديهي القول أنه لا يتصور ارتكاب هذه الجريمة الا على عناصر التراث الثقافي بالمعنى الدقيق، أي ذات الطبيعة المادية الملموسة، وبذلك يستبعد عناصر التراث الثقافي ذات الطبيعة الأدبية من أن يكون محلاً لهذه الجريمة (د. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٣، ١٩٦٦م:٧٥) ويترتب على ما تقدم أنه لا يتصور ارتكاب جريمة الاعتداء على الاثار أو التراث الا في حال كون العقار الذي انصب عليه الاعتداء قد صنف على انه بناء أثرى أو تراثي (J.C. SMITHAND BRYAN HOGAN، CRIMNAL LAW، OPT، CIT، P 27 ) نستنتج مما تقدم ومن مفهوم المخالفة أن العقار إذ لم يصنف على أنه عقار أثري أو تراثي فهنا لا تتوافر الحماية الخاصة لهذا البناء في حالة وقوع التجاوز عليه.

والجدير بالذكر أن المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ قد قصر اعتبار المادة الاثرية او التراثية فقط التي تدخل في حيازة السلطة الاثارية ولم يجعلها تنسحب للأموال الاخرى التي

تدخل في حيازة الافراد وإنما يطبق عليها القواعد العامة في جريمة السرقة الاعتيادية الواردة في قانون العقوبات، وهذا ما اشارت أليه المادة ((١٧)) أولاً حيث استثنى ذلك بموجب الفقرة ثالثاً من المادة نفسها من قانون الآثار والتراث الحالي وعليه فأن وجود عبارة (في حوزة السلطة الإثارية) في المادة ((٤٠)) من القانون اعلاه قد يؤدي الى نتيجة غير مرضية وهي عدم خضوع الجناة الذين يرتكبون جريمة سرقة الآثار الموجودة في حيازة الأفراد المسموح لهم بالحيازة قانوناً وعدم خضوعهم لعقوبات الواردة في قانون الأثار والتراث؛ لأن هذه العقوبات تتميز بالشدة إذ ما قورنت بالعقوبات الواردة في قانون العقوبات العراقي والتي تطبق على جريمة السرقة الاعتيادية.

ولكل ما تقدم نقترح على المشرع العراقي النظر لهذه الملاحظة وشمول الجرائم الواقعة على الأثار والتراث والتي بحوزة الأفراد المسموح لهم قانوناً بحيازتها بالعقوبات المنصوص عليها في قانون الأثار والتراث؛ حتى تكون رادع قوي لمن تسول له نفسه التعدي على قطاع الآثار والتراث.

## الفرع الثاني

**الركن المادي:**

يعد ركناً هاماً لقيام الجريمة فلا تقوم الجريمة بدونه (د. عوض محمد عوض، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ١٩٩٨م: ٤٥) فهو يمثل المظهر الخارجي الملموس (نص المادة ((١٩/ ٤)) قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩م) ويعد السلوك الجرمي جوهر هذا الركن ويجب أن يفهم السلوك بمعناه الواسع فكما يضم الفعل الجرمي فهو يشمل الامتناع ايضا (د. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، ط ٢، ١٩٧٢م: ٧٣) والركن المادي للجريمة كل فعل تكون له طبيعة ملموسة تلمسه الحواس، إذ أن قيام الجريمة على ركن مادي يجعل من إثبات الدليل على ارتكابها ميسوراً (قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم (١٤٥١٧/٨/١٩٤٩) مجلة القضاء، العدد الاول، السنة السادسة، ١٩٥١م: ٩٥) واذا انعدم الركن المادي لا جريمة ولا عقاب (٣٨) كما أنه لا بد أن يكون له مظهر خارجي (٤٢) ولقد عرفت المادة ((٢٨)) من قانون العقوبات العراقي الركن المادي بنصها (الركن المادي للجريمة سلوك اجرامي بارتكاب فعل جرمه القانون أو الامتناع عن فعل أمر به القانون) ويترتب على ذلك استبعاد وجود النية وما يدور في الخاطر من مجال التجريم (د. علي حسن الخلف وسلطان منذر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، القسم العام، ٢٠٠٦م: ١٣٩) ويتكون الركن المادي من ثلاثة عناصر السلوك الجرمي والنتيجة الجرمية والرابطة السببية التي تربط بينهما، سنبين ذلك تباعاً:

### أولاً-السلوك الجرمي:

يلاحظ أن الجرائم التي تقع على الآثار والتراث من حيث الركن المادي تقسم الى جرائم ايجابية وجرائم سلبية، وبما أن المشرع بصورة عامة يصدر النواهي أكثر مما يصدر الأوامر، وعليه فأن أكثر الجرائم تكون جرائم ايجابية، وأغلب الجرائم السلبية تكون

من قبيل المخالفات وقسم أقل منها من قبيل الجنح والنادر من الجرائم السلبية جنايات (د. نصيف محمد حسن، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، ١٩٩٨م: ٢٩٣) أما مفهوم الجرائم الإيجابية فهي تلك الجرائم التي تتطلب ركنها المادي سلوكاً جرمياً ايجابياً وبطبيعة الحال فأن السلوك الجرمي يكون إيجابياً، فالفاعل يستخدم فيه أجزاء جسمه (د. نصيف محمد حسن، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، ١٩٩٨م:٢٩٣) كما يقصد بالفعل السلبي الامتناع عن العمل المأمور به، بمعنى الامتناع عن تنفيذ ما أمر به القانون، وعليه فأن الأفعال السلبية ليست سوى امتناعا عما أوجب القانون القيام به (د. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في فانون العقوبات، ١٩٨٣م: ٤٤) ترتيباً لما تقدم تعد جريمة السرقة المنصبة على الآثار والتراث جرائم إيجابية فقد نصت الفقرة أولاً من المادة ((٤٠)) من قانون الآثار والتراث على أنه (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن ((٧)) سنوات ولا تزيد عن ((١٥)) سنة من سرق أثراً أو مادة تراثية في حيازة السلطة الإثارية، وبتعويض مقداره ((٦)) أضعاف القيمة المقدرة للأثر أو المادة التراثية في حالة عدم استردادها) وفي السياق ذاته نصت الفقرة ثانياً من المادة ذاتها (يعد الشريك في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في البند أولاً من هذه المادة في حكم الفاعل) نستنتج مما تقدم أن المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث قد تشدد مع الجناة في مقدار العقوبة التي فرضها عليهم؛ لأن المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث الحالي قد عد جريمة سرقة الآثار أو التراث من الجنايات، بينما نلاحظ جريمة السرقة الواردة في قانون العقوبات العراقي الحالي وبصورتها البسيطة تعد من قبيل الجنح عند عدم اقترانها بظرف مشدد، لكن في هذه الحالة نجد المشرع العراقي قد خرج عن المألوف في التجريم وجعل سرقة الآثار أو التراث عقوبتها السجن من ((٧-١٥)) سنة، كما اعتبر الشريك في هذه الجرائم بمثابة الفاعل في الجريمة.

وبخصوص تهريب المواد الأثرية أو التراثية خارج العراق فقد جاء في المادة ((٤١)) من قانون الآثار والتراث العراقي على أنه:

**أولاً**- يعاقب بالإعدام من أخرج عمداً من العراق مادة أثرية أو شرع في إخراجها.

**ثانياً**- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة مقدارها مئة ألف دينار من اخرج عمداً من العراق مادة تراثية.

كما عاقب المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث الحالي من يباشر التنقيب عن الآثار وأدى ذلك الى التسبب في الأضرار بالموقع الأثري أو محرماته بالسجن مدة لا تزيد عن عشر سنوات وبتعويض كقداره ضعف القيمة المقدرة للضرر (المادة (٤٢) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢م) وبخصوص التجاوز على المواقع الأثرية والتراثية سواء

كان ذلك عن طريق الحفر أو الغرس أو التشييد أو القلع والكسر وتشويه المعالم أو السكن بالسجن مدة لا تتزيد على عشر سنوات وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للضرر وإزالة التجاوز على نفقته (المادة (٤٣) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ) وبالنسبة لجريمة الإتجار بالمواد الأثرية فقد عاقب عليها المشرع العراقي في فانون الآثار والتراث النافذ بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبغرامة مقدارها مليون دينار مع مصادرة المواد المتاجر بها (المادة (٤٤) من قانون الآثار والتراث العراقي النافذ) يتبين لنا مما تقدم الاهتمام الكبير من المشرع العراقي بالآثار والتراث في العراق عموماً وبعض المدن التي لها قدسية بشكل خاص؛ لما تمثله من رمزية دينية ومدن جذب سياحي وخاصة كربلاء المقدسة، والنظر إليها على أن آثرها وتراثها ملك البلاد وتاريخ حضارته وتراثها الطويل، يتضح ذلك من خلال تشدده في العقوبات على جرائم السرقة والتهريب الواقعة على المواد الأثرية والتراثية.

**ثانياً-النتيجة الجرمية:**

تعرف النتيجة الجرمية بأنها التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي كأثر للسلوك الإجرامي أو هو المظهر المادي الذي اعتد به المشرع في الجرائم ذات النتيجة الإيجابية، وعليه فلا تحقق الجريمة التامة إلا بتحقق النتيجة (د. محمد عودة الجبور، الوسيط في قانون العقوبات القسم العام، ط ١، ٢٠١٢م: ١٩٢) كما تعد النتيجة العنصر الثاني من عناصر الركن المادي بعد السلوك الجرمي والذي يؤدي الى احداث التغيير (J.C.SMITHAMD BRYAN HOGAN، Ibid، P 31 ) في العالم الخارجي وهذا التغيير هو النتيجة الجرمية، ولكن ما يعتد به المشرع العراقي بعد هو النتيجة وايس غير ذلك وعليه تتحقق النتيجة الجرمية بمفهومها المادي (محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط ١، ١٩٧٤م: ١١٨) كما أن النتيجة الجرمية تمثل العدوان الذي يهدد مصلحة معينة قدر المشرع جدارتها بالحماية الجنائية كما يرمز بالنتيجة على الإثر المترتب على الفعل الجرمي الذي يعاقب عليه القانون، وقد ينظر للنتيجة على انها ظاهرة مادية فيرمز بها على التغيير الذي يحدث في العالم الخارجي والذي يمكن ادراكه بأحدي الحواس (د. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، ٢٠١٦م:١٨٩) واذا اسقطنا الأمر على الجرائم التي تنصب على الآثار والتراث نجد أنها من الجرائم المادية أي لا تتحقق إلا بحصول تغيير في العالم الخارجي يصدق عليه أنه حدث ضار يتمثل بالهدم او الأتلاف أو التهريب أو التزوير... الخ، ولكن هناك بعض الجرائم التي تقع على الإثار والتراث توصف بأنها جرائم شكلية، فمن حيث إثبات مادياتها فأن بعض من جرائم الآثار من الجرائم الشكلية التي تثبت بمجرد تحقق الفعل الجرمي بصرف النظر عن تسبب الفعل الجرمي في تحقيق ضرر مباشر، وهذا لا يمنع تحقيق نتيجة مباشرة بسبب الفعل الجرمي في هذا النوع من الجرائم (د. امين احمد الحذيفي،

الحماية الجنائية للآثار، المرجع السابق: ٢٦٠) ومثالاً لما تقدم جريمة حيازة الآثار والتراث بدون ترخيص وعدم تسجيلها لدى هيئة الآثار والتراث فتجريم هذه الحيازة أو عدم تسجيلها خوفاً من إمكانية تحقق النتيجة الخطرة وهي حدوث البيع مستقبلاً أو تهريب الآثار إلى الخارج والذي لو تم فسوف يؤدي إلى خطر افتقار التراث الوطني لهذه المواد الأثرية أو التراثية التي وقعت عليها الجريمة.

**ثالثاً- العلاقة السببية:**

تعد ركناً ضرورياً لقيام الجرائم الواقعة على الآثار والتراث، فهنالك بعض الجرائم وهي الجرائم ذات النتائج بمعنى الضرر، ووفقاً لما تقدم لا يكفي لمسألة شخص ما عن جريمة تامة أن يكون قد ارتكب السلوك بل يجب أن يكون سلوكه هذا سبباً في حدوث النتيجة (د. كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية اساسها وتطورها ١٩٩١م: ٩٢) تأسيساً لما تقدم فالعلاقة السببية هي الصلة التي تربط بين السلوك الجرمي والنتيجة وهي بذلك العنصر الثالث من عناصر الركن المادي (د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، ط ٣، ١٩٩٤م: ١٨٥) وفي هذا السياق يثار الجدل حول طبيعة هذه العلاقة فهل هي ذات صيغة مادية أم معنوية؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول إن الرأي الراجح في الفقه يرى أن العلاقة السببية تستقل بكيان مادي خاص بها وليس من الصواب أن يصار إلى الخلط بينها وبين عناصر أخرى تتغاير معها في طبيعتها، وليس معقولاً أن تزج في غير مكانها (د. فخري عبد الرزاق الحديثي، محاضرات حول المسؤولية الجنائية، القيت على طلبة الماجستير، جامع بغداد، للعام الدراسي ١٩٨٧-١٩٨٨م) وبذات المضمار قد أثار الفقه الجنائي جدلاً واسعاً بخصوص مفهوم السبب وأي من الأسباب الذي يعتد به والمؤدي إلى النتيجة الجرمية؟ يمكن القول أن العبرة بالسبب المباشر الذي أدى الى وجود النتيجة الجرمية عن طريق السلوك الجرمي، وأننا نعلم وكما بينا سابقاً أن الجرائم التي تقع على الآثار والتراث منها ما يكون اعتداء مادي أي جريمة، ومنها ما يكون اعتداء بتعريض الآثار والتراث لخطر الضرر، وحسب ما تعرف بجرائم الخطر في الصورة الأولى نلاحظ أن إثبات العلاقة السببية شرطاً وسها المنال، أما في الصورة الثانية فمن العسير إثبات العلاقة السببية الا بعد إثبات الضر الواقع على المادة الأثرية أو التراثية.

## الفرع الثالث

**الركن المعنوي:**

يعد الركن المعنوي الركن الثالث من اركان الجريمة، فهي لا يمكن أن تتجسد بشكلها كفكرة قانونية بالاعتماد على ركنها المادي فقط (د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، ١٩٥٥م: ٣١٧) بل يجب أن يكون النشاط الجرمي صادراً عن ارادة إنسان مميز (د. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، ١٩٤٥م: ٧٥) فالركن المعنوي يمثل العلاقة النفسية بين النشاط الجرمي وبين من قام به (د. محمد طه

البشير ود. غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية، ج ١، ٢٠١٧م) لذلك يرى البعض أن الركن المعنوي هو روح الجريمة والركن المادي جسدها، وهو بذلك يضم بثناياه الأصول النفسية لماديات الجريمة والسيطرة النفسية عليها (د. احمد عبد العزيز الألفي، شرح قانون العقوبات الليبي القسم العام، ط ١، ١٩٦٩م: ٣٠٥) وبما أن الجريمة عبارة عن سلوك وان هذا السلوك لا بد أن يكون صادر عن إنسان وبإرادة معتبرة قانوناً، وعليه فالإرادة هو المحور الذي ندور حوله كل جريمة (د. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، المرجع السابق: ٢٧٣) وهي بذلك حالة نفسيه يلزم توافرها في وكل الجرائم والا فان الفاعل لا يكون مسؤولاً عما يصدر عنه (د. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق: ٢١٨) ولما كانت الإرادة هي جوهر الركن المعنوي وقوامه فيشترط فيها ان تكون على إدراك بالفعل الجرمي (د. سعيد بيسو، مبادئ قانون العقوبات، ط ١، ١٩٩٤م: ١٠٨) ومختارة وعلى الرغم من كون الأصل في المسؤولية الجنائية أنها عن عمد فقط ولا عقاب على الخطأ الا إذا نص القانون على ذلك، ومع كون التشريع لا يذكر ذلك صراحةً، إلا أنه قد أصبح مفهوماً لدى الفقه والقضاء فالمشرع يتوجه بنصوصه قاصداً للعمد وأن لم يرد اللفظ صريحاً (Samuel G، Kling Your legal advisor، P. 154، ERMA boks، NEW YORK) نستنتج مما تقدم أن الركن المعنوي يتجسد بصورتين هما القصد الجنائي والخطأ غير العمدي، بالنسبة للقصد الجنائي له عنصرين أساسيين هما العلم والإرادة كما بينا سابقاً وهنا يجب أن يكون الجاني عالماً بأن ما يأتيه يشكل جريمة من الجرائم التي يعاقب عليها القانون، والعنصر الثاني هو الإرادة فيجب أن تتوجه إرادة الجاني إلى القيام بالسلوك الجرمي، فلو أن شخصاً قام بنقل أثر معين من مكان إلى أخر دون ان يعلم بأن تلك القطعة هي من المواد الأثرية، ففي هذه الحالة لا يكون مرتكباً لجريمة واقعة على الآثار؛ لأنه لم يكن على علم بأن فعله هو واقعة اختلاس لقطعة أثرية وأن أمكن مسائلته عن جريمة سرقة اعتيادية.

طبقاً لما تقدم حتى نكون أمام جريمة منصبة على المواد الأثرية أو التراثية يجب أن يكون الجاني عالماً بأن الفعل والنتيجة ممنوعين قانوناً ومع ذلك أرادهما، وإذا كان العلم حالة ذهنية وما يدل عليه ملكتنا الأدراك والتمييز، فأن الإرادة حالة نفسية وتدل عليها الوسيلة، وموضع استعمال تلك الوسيلة، ولا يتحقق ذلك إلا إذا كان الفاعل أهلاً للمسؤولية الجزائية التي تفترض أن يكون الفاعل متمتعاً بملكتي التمييز والاختيار وافتقار أحد هاتين الملكتين يجعله غير مسؤول جزائياً (د. فخري الحديثي، محاضرات القيت على طلبة الماجستير جامعة بغداد، المرجع السابق) نستنتج مما تقدم أن الأصل معظم جرائم الآثار عمدية، وحقيقة العمر فيها مفترض، وإثبات العكس يقع على عاتق الشخص الذي وجهت له التهمة عن ارتكاب الفعل المجرم قانوناً، وعليه فمن توجه أليه تهمة حيازة مواد

أثرية أو تراثية ومحاولة مغادرة الدولة أو من يتم القبض عليه وهو يقوم بنبش الآثار أو التنقيب عنها دون أذن السلطة الإثارية، يفترض في ذلك الفعل أنه فعل عمدي ومن يدعي خلاف ذلك عليه إثباته.

والجدير بالذكر أن المشرع قد يشير بشكل صريح الى عبارات تدل بصورة واضحة على اشتراطه للقصد الجرمي كقوله عمداً أو بسوء قصد أو يتطلب نتيجة معينة يشترط أن يتوجه أليها قصد الفاعل (د. سليمان عبد المنعم، علم الاجرام والجزاء، ٢٠٠٣م: ٧٢) وفي هذا السياق نصت المادة ((٣٩)) من قانون الآثار والتراث على أنه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للأثر كل حائز لمخطوطة أو مسكوكه أو مادة تراثية مسجلة تسبب في ضياعها أو تلفها كلاً أو جزءً بسوء نية أو بإهمال منه).

يتبين لنا مما تقدم أن النص أعلاه قد ذكر صراحة عبارة سوء النية كشرط اساسي لقيام الركن المعنوي في الجرائم الواقعة على الآثار والتراث.

وفي هذا المضمار يتبادر ألي الذهن تساؤل مفاده ما هو الحكم إذ لم يذكر المشرع العراقي صراحة سوء النية أو القصد الجرمي في المادة ((٣٩)) من قانون الآثار والتراث ؟ للإجابة على هذا التساؤل نقول أن الفقه الجنائي قد استقر على اعتبار القصد الجرمي القاعدة العامة في جميع الجرائم المنصبة على الآثار والتراث وأنه لا عقوبة على الخطأ غير العمدي إلا بنص صريح، وعليه في بعض الجرائم الماسة بالآثار تطلب المشرع القصد الجرمي؛ أن العمد مفترض فيها استوجب المشرع فيها توفر القصد الجنائي لتوقيع العقوبة على الفاعل (د. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق: ٧١).

## المطلب الثاني

### الحماية القانونية العامة للتراث:

بالإضافة إلى الحماية القانونية المباشرة التي قررها المشرع العراقي بموجب نصوص قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، لاحظنا نصوصاً عقابية في قوانين أخرى يمكن أن تستفيد الآثار والتراث منها وذلك بتوفير الحماية القانونية لهذا القطاع الهام ولكن بشكل غير مباشر، سواء كانت هذه النصوص ضمن قانون العقوبات العام أو ضمن قوانين عقابية خاصة لا تحمل مباشرة عنوان حماية الآثار والتراث، وعليه المشرع العراقي وضع حماية خاصة للآثار والتراث، على الرغم من وجود القواعد العامة في قانون العقوبات العراقي؛ ولعل السبب في ذلك هو الأهمية الخاصة التي يحظى بها قطاع الآثار والتراث كونه يمثل حضارة العراق وتاريخه، وتأسيساً لما تقدم سنقسم هذا المطلب على فرعين نتناول في الفرع الأول حماية الآثار والتراث بموجب قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ المعدل، ونوضح في الفرع الثاني هذه الحماية بموجب بعض القوانين الخاصة كما يلي:

## الفرع الأول

**حماية التراث بموجب قانون العقوبات العراقي:**

أن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ قد تضمن بين ثناياه حماية قانونية غير مباشرة لقطاع الآثار والتراث، وذلك عن طريق النصوص التي أوردها ومن خلال تجريمه لبعض الأفعال التي تمثل اعتداء على المصلحة العامة وتخريب المال العام وإتلافه بالإضافة الى انتهاك حرمة ملك الغير، ولذلك من الممكن أن نطبق هذه النصوص العقابية على الجرائم الماسة بالآثار والتراث في حالة خلو قانون الآثار والتراث من نص خاص يطبق هذه الجرائم، أو في حالة تضمنه عقوبات أشد من تلك الموجودة فيها (د. رؤوف عبيد، شرح قانون العقوبات التكميلي، ط ٥، ١٩٧٩م: ٤٢٥) وعليه فقد جرم المشرع العراقي في قانون العقوبات رقم (١١١) سنة ١٩٦٩ المعدل الأفعال التي تنصب على العقار أو المنقول سواء كانت تلك الأفعال بالهدم أو التخريب أو الأتلاف وكان هذا المال مملوك له وكذلك حالة وقوع الاعتداء على مرفق عام أو عل بناء معد لاستعمال الجمهور أو على نصب قائم في ساحة عامة، كذلك جرم أفعال تمثل تخريب أو هدم أو إتلاف قد وقعت من قبل عضو في عصبة من الأشخاص (د. علي حسين الخلف و د. سلطان عبد القادر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات، المرجع السابق:٣٠٨) وبذات السياق فقد أشارت المادتان ((٤٥٦ و٤٥٧)) الى أخذ مال منقول مملوك للغير دون وجه حق عن طريق استعمال طريق احتيالية، كما جاءت المادتان ((٤٥١ و٤٥٥)) والمادة ((٤٥٣)) والمادة ((٤٣٩)) وما بعدها من المواد المتعلقة بجريمة السرقة.

كما تضمن قانون العقوبات النص على تجريم عدد من الأفعال التي تمثل جرائم ذات خطر عام منها المواد ((٣٤٢ و٣٤٣ و٣٤٦)) كذلك الحال بالنسبة للاقتصاد الوطني للدولة فقد نص قانون العقوبات على تجريم بعض الأفعال التي تتضمن تخريب و إتلاف للأموال المتصلة بالاقتصاد الوطني منها المواد ((٣٠٤ و٣٠٦ و٣١٥ و ٣١٦))؛ ولعل السبب في ذلك وضع الجزاء الرادع للأفعال التي تمس المصالح العليا للدولة.

## الفرع الثاني

**حماية التراث بموجب قوانين أخرى:**

سنعالج في هذا الفرع الحماية القانونية للتراث عموماً وتراث مدينة كربلاء خصوصاً بموجب قوانين أخرى، وأن كانت ذي صلة غير مباشرة بهذا القطاع، لكنها مع ذلك أبدت العناية والاهتمام لحماية الآثار والتراث؛ نظراً للأهمية التي تمثلها في كل بلد، ومن هذه القوانين القانون المدني العراقي رقك (٤٠) لسنة ١٩٥١، وكذلك قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١، وكما يلي:

**أولاً- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل.**

ابتداءً لا بد من تعريف الكنز فهو ما يوجد في باطن الارض مما أودعه الإنسان نقوداً كان أو حلياً او سبائك،

ولهذا فهو لا يعد جزء من الارض التي دفن فيها، فلا يتناوله ملكها، ويجب التفرقة بين الكنز والمعدن فالمعدن هو ما يوجد في باطن الارض من أشل الخلقة والطبيعة سواء كانت صلبة كالذهب والنحاس أو سائلة كالنفط والزئبق، اما الكنز فهو مدفون في باطن الارض بفعل اصحابه الاولين على إثر حادث من حوادث الطبيعة يؤدي الى طمره في باطن الارض (د. محمد طه البشير ود غني حسون طه، الحقوق العينية الاصلية،، ج ١، ٢٠١٧م: ٢٤٣) والجدير بالذكر المشرع العراقي في قانوننا المدني في المادة ((١١٠١)) قد اعتبر ملكية الكنز المدفون أو المخبئ في باطن الأرض عائد لمالك الحقيقي للأرض، وذلك في حالة إذا لم يتمكن شخص أن يثبت ملكية الكنز له، كما تعود ملكية الكنز للدولة إذا كانت الأرض أميرية أو لجهة الوقف أن كانت الأرض موقوفه وقفاً صحيحاً.

وفي السياق ذاته قد نصت المادة ((١٠٤٨)) من قانوننا المدني على أنه (الملك التام من شأنه أن يتصرف به المالك تصرفاً مطلقاً فيما يملكه عيناً ومنفعة واستغلالاً فينتفع بالعين المملوكة وبغلتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة) تجدر الإشارة أن ما تقدم وأن كان الأصل العام أن المالك يتصرف في ملكه بحرية تامة، لكن بإمكان الدولة وفي حالة المصلحة العامة أن تنتقص من سلطات المالك كأن تنتقص من سلطة استغلاله للأرض.

كذلك لا يخفى علينا أن القانون المدني قد حدد ملكية العلو والسفل إذ جاء في المادة (١٠٢٩/ ٢) منه (ملكية الأرض تشمل ما فوقها علواً وما تحتها سفلاً الى الحد المفيد للتمتع بها) لكن أيضا يوجد قيد على هذه الحرية في حالة وجود آثار في باطن الأرض فهنا حق الملكية لا يمنح المالك حق التنقيب عن هذه الآثار دون مواهة السلطة الإثارية.

كما لاحظنا من خلال بحثنا لموضوع آليات الحماية القانونية للآثار والتراث حرص الدول كافة على حماية وصيانة الآثار والتراث تشريعياً ففي مجال الحماية المدنية فأنه يعد جزء لا يتجزأ من الأموال العامة فالقانون المدني يشير الى انه الأموال العامة لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم (المادة (٧١) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١م (٦٩) صباح صادق جعفر الانباري، الدستور العراقي ومجموعة قوانين الاقاليم والمحافظات، ٢٠١١م: ٣٦)

ولعل السبب في ذلك أن الأموال العامة ينتفع بها كافة الناس، دون أن يختص بالانتفاع بها فرد معين، وعليه تسري كل أوجه الحماية المدنية على الآثار والتراث، سواء تعلق الأمر بعدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم سواء أقرت هذه الحماية صراحة أو ضمناً في قانون الآثار والتراث النافذ.

وفي نطاق الدستور العراقي يؤكد أيضاً على حماية المواقع الأثرية والتراثية وجعلها من ضمن المهام المنوطة بالسلطة الاتحادية، وفي هذا المضمار نصت المادة ((١١٣)) منه على أنه (تعد الآثار والمواقع الأثرية والبنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات من

الثروات الوطنية التي هي من اختصاصات السلطات الاتحادية وتدار بالتعاون مع الأقاليم والمحافظات) (٦٩) ومن جانب آخر نجد قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ في المادة ((٢٤٨)) ينص على أنه (لا يجوز حجز أو بيع الأموال...لاقتضاء الدين سواء كان الحجز احتياطياً أو تنفيذياً...) ومن هذه الأموال المواد الأثرية والتراث الثقافي وبالتالي لا يجوز أن يوضع الحجز عليه لاقتضاء الدين سواء كان هذا الدين على الدولة أو السلطة الإثارية، كما لا يجوز تقرير أي حقوق عينية أو تبعية عليه؛ ولعل السبب في ذلك هو ضمان استمرار النفع العام منها وفقاً لما خصص له وعدم تعطيل تخصيصه للنفع العام (د. ادم وهيب النداوي، المرافعات المدنية: ٢٣٢) يتضح مما سبق أن المشرع العراقي حرص على توفير قدر من الحماية للأثار والتراث بقوانين اخرى؛ غير قانون الأثار التراث؛ تيقناً منه بأهميتها فهي تجسد حضارة وادي الرافدين العريقة بكل مناطقها وخاصة كربلاء المقدسة فهذه المدينة زاخرة بالعمارة الإسلامية ويظهر ذلك في المراقد المقدسة والمعالم الأثرية والتراثية الرائعة.

**ثانياً- قانون الاستملاك رقم (١٢) لسنة ١٩٨١.**

ابتداءً نقول تعد الدولة ومؤسساتها العامة العضو المنفذ لسياسات الدولة في اشباع الخدمات العامة للأفراد والمؤسسات وتحقق ذلك من خلال ما تديه من مرافق عامة في مختلف المجالات، فإشباع الحاجات العامة لا يكون الا من خلال قيام الدولة بمشاريع تنشئها لغرض تحقيق النفع العام وطبيعة هذه المشاريع تحتاج الى عقارات قد تكون مملوكة للأفراد أو لجهات إدارية أخرى وهذا الامر يؤدي الى تعطل مؤسسات الدولة عن القيام بعملها وهذا لا يمكن تصوره في ظل مفهوم الدولة الحديثة، ولذلك فأن الدولة بحاجة لوسائل قانونية لتملك العقارات جبراً مقابل تعويض ملاكها تعويضاً عادلاً (الاساس الدستوري للأستملاك من قبل الادارة، بحث مقدم للمركز الديمقراطي العربي، ٢٠١٨م: ٢) تجسيداً لما تقدم تنص المادة ((٢)) من قانون الاستملاك العراقي رقم (١٢) لسنة ١٩٨١ أن الاستملاك هو (نزع ملكية عقار من مالكه أو حق التصرف أو الانتفاع به أو الارتفاق عليه بمقتضى أحكام هذا القانون) مما تقدم نقول أن المشرع العراقي قد أجاز للدولة بمقتضى قانون الاستملاك رقم ((١٢)) لسنة ١٩٨١ عند توافر مقتضيات تطلبها المصلحة العامة فهنا تستملك للمنفعة العامة (الجدير بالذكر أن المادة (٦) من قانون الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة (٢٠٠٢م) قد نصت على هذا الاختصاص) وبمقابل تعويض عادل بالنسبة للعقارات بما فيها الأراضي لتنفيذ مشاريع دفها النفع العام، كذلك أعتبر بعض المرافق السياحية والمراكز الثقافية والمساجد والمقابر بوصفها من الأعمال التي تدخل أيضاً صمن المرافق العامة، كذلك أعطى المشرع العراقي في قانون الاستملاك للدولة الحق في اتخاذ إجراءات الاستملاك أو نزع الملكية للأراضي

أو المواقع التي ترى فيها الدولة حماية للأثار والتراث الموجود في هذه الأراضي.

يتضح مما سبق أن التخويل أعلاه يسمح لدائرة الآثار والتراث أن تنتزع ملكية الآثار المنقولة المملوكة للأشخاص وكذلك المخطوطات المسلمة أليها أو التي تضع يدها عليها على أن تعوض المالك تعويضاً عادلاً تقدره لجنة محايدة يكون تعيينها من الوزير المختص ويكون الاعتراض على قرارات تلك اللجنة من قبل كل من المديرية وصاحب الحق أمام محكمة البداءة المختصة وخلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تبليغ القرار.

أما في حالة وجود مواد آثاريه او تراثية مدفونة في أرض معينة وتحتاج دائرة الآثار الى مدة من الزمن كي تتمكن من إخراجها أن الدائرة المذكورة تستطيع في الحالة طبقاً للمادة ((٢٦)) من قانون الاستملاك المذكور عن طريق الاستيلاء المؤقت وأن تضع يدها على تلك الأرض مدة لا تتجاوز سنتين من تاريخ صدور قرار الاستملاك المؤقت على أن يكون ذلك مقابل تعويض عادل عن الضرر الحاصل نتيجة عدم استغلال الأرض خلال هذه المدة المحددة (مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك العراقي رقم (١١٢) لسنة (١٩٨١م، ١٩٨١م: ٩٩) تجدر الإشارة الى أن استملاك الآثار العقارية منها والمنقولة يكون أما رضائياً؛ لأن الأصل لا يؤخذ ملك أحد دون رضاه، وعليه يتم الاستملاك باتفاق مالك العقار ودائرة الآثار والتراث، وأو أن يكون استملاكاً قضائياً ويتحقق ذلك في حالة الخلاف بين مالك العقار ودائرة الآثار والتراث بخصوص مبلغ التعويض أو في حالة امتناع مالك العقار من الاستجابة لطلب الاستملاك بالتنازل عن عقاره، وقد يكون استملاكاً ادارياً ويتحقق ذلك إذا كان العقار المشتمل على آثار مملوك لدائرة من دوائر الدولة وابتغت مفتشية الآثار والتراث استملاكه (مصطفى مجيد، شرح قانون الاستملاك، المرجع السابق: ٣٩) يتضح لنا أن الاستملاك الإداري يكون بين دوائر الدولة وأياً كان نوع الاستملاك للعقارات المشتملة على آثار أو تراث فالغاية هنا المصلحة العامة وتمكين الكافة من الانتفاع منها.

والجدير بالذكر أن القضاء العراقي قد وفر حماية قوية للعقارات المشمولة بقانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، إذ جاء في قرار لمحكمة التمييز الاتحادية ((المعارضة الصادرة من قبل الهيئة العامة للأثار والتراث لشمول العقار بقانون الآثار والتاث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ هو قيد يرد على حق الملكية في الانتفاع بالعقار ولا يعد من قبيل العيوب الخفية)) (رقم الحكم ١٥٧٧/ الهيئة المدنية/ ٢٠١٧ غير منشور).

## الخاتمة

بعد أن انتهينا بحمد الله وتوفيقه من هذه الدراسة سوف نوجز أهم الاستنتاجات التي توصلنا أليها والمقترحات التي نقدمها للمشرع العراقي وسنوضح ذلك تباعاً:

### أولاً- الاستنتاجات

١. توصلنا الة أن التراث له قسمان تراثاً ثقافياً ذو طبيعة مادية ملموسة كالقطع والأبنية التراثية والطراز المعماري الخاص بكل مدينة، وتراثاً طبيعياً لا يتميز بالكيان المادي فهو غير ملموس مثل الموسيقى والمسرح واللغات والفلكلور الشعبي.

٢. استنتجنا أن الأثار والتراث يشتركان في صفة القدم وكل منهما يمثل إرث لسلالة معينة، لكن يختلفان في أن الأثر له كيان مادي ملموس بينما التراث يمكن أن يتعدى الكيان المادي الى الأشياء المعنوية كالنتاج الفكري والعادات والتقاليد السائدة في جماعة ما.

٣. أتضح لنا عند إمعان النظر في الحماية القانونية المقررة للتراث أن المشرع العراقي بموجب قانون الأثار والتراث النافذ رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ قد وفر الحماية القانونية للإرث الحضاري العراقي دون تفرقة بين الأثار والتراث وهكذا نجد عنوان القانون جامعاً للأثنين معاً مع تقرير العقوبات حسب جسامة الفعل الواقع على كل منهما.

٤. أن دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥ لم يهمل قطاع الأثار والتراث، بل نجده أولى هذا القطاع أهمية بالغة إذ عد المواقع الأثرية والتراثية والمخطوطات والمسكوكات من الثروات الوطنية ومن اختصاصات السلطة الاتحادية وتدار بالتعاون مع الإقليم والمحافظات ويظهر ذلك في المادة ((١١٣)) منه.

٥. تبين لنا أن معظم الجرائم المنصبة على الأثار والتراث من الصعب أن تغطيها احكام قانون العقوبات العراقي؛ ولعل السبب في ذلك تضاؤل الركن المعنوي لتلك الجرائم، وبالتالي يكتفي المشرع الجنائي في العديد منها بالركن المادي لنشأة الأساس القانوني للجريمة.

٦. توضح لنا أن هناك نوعان من الحماية القانونية للتراث الأولى حماية خاصة بموجب قانون الأثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢، والثانية حماية عامة ويظهر ذلك في بعض نصوص القانون المدني العراقي وقانون الاستملاك؛ حرصاً من المشرع العراقي على قطاع الأثار والتراث وذلك بتوفير الحماية من كافة جوانبها؛ كون هذا القطاع يمثل حضارة وادي الرافدين العريقة وبعض المدن المقدسة في العراق.

**ثانياً- المقترحات**

١. أن المشرع العراقي في قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ قد أشار وبصورة واضحة إلى المواقع والمواد التراثية وهو التراث المادي، في حين لم يتطرق إلى التراث المعنوي الذي يمثل حيزاً واسعاً في المجتمع العراقي عموماً والمجتمع الكربلائي خصوصاً كالعادات والتقاليد التي اكتسبت الصفة التراثية وصارت ضمن معالم المدن وجزء من تاريخها اذاك ندعو المشرع العراقي إلى النص على التراث المعنوي بالإضافة للتراث المادي.

٢. نوصي المشرع العراقي أن يعتبر جريمة سرقة الأثار والتراث من الأماكن المخصصة للعبادة كالمساجد والحسينيات والعتبات المقدسة والمقابر والكنائس ومن فيحكمها جريمة سرقة مقترنة بظرف مشدد؛ لأن العراق زاخر بالعتبات المقدسة وخاصة في كربلاء وغيرها من المدن التي فيها أضرحة مقدسة، كذلك فأن الفقرة (٣) من المادة (١٧) من قانون الأثار والتراث قد اجازت للأفراد حيازة الأثار المنقولة الموجودة في هذه الأماكن ما يستلزم أخذ الحيطة والحذر من السرقة.

٣. نقترح على المشرع العراقي شمول الجرائم المنصبة على التراث والتي تكون بحيازة الافراد المسموح لهم قانوناً بحيازته بالعقوبات المنصوص عليها في قانون الأثار والتراث؛ حتى تكون رادع قوي لمن تسول له نفسه الاعتداء على المواد الأثرية والتراثية في العراق.

٤. ندعو الجهات المختصة إلى العمل على إشاعة الوعي والثقافة الأثرية والتراثية لحضارة بلاد وادي الرافدين عموماً وكربلاء المقدسة خصوصاً في المناهج الدراسية في المدارس والجامعات ووسائط الأعلام عن طريق عقد الندوات والمؤتمرات الخاصة بهذا الموضوع؛ لما لذلك من تأثير كبير في تنمية ثقافة حب الوطن لدى اجيال المستقبل.

٥. نقترح على الجهات ذات العلاقة المقاطعة العلمية لأي متحف أو مؤسسة علمية ترفض إعادة الممتلكات الثقافية التي خرجت من العراق بطريق غير مشروع كالتهريب.

٦. ندعو المشرع العراقي إلى عقد اتفاقيات ثنائية مع البلدان المجاورة من أجل تسليم المجرمين المتورطين في تهريب المواد الأثرية والتراثية من العراق إلى الخارج.

٧. نهيب بالجهات المختصة بقطاع التراث توفير الموارد المادية والبشرية اللازمة لحراسة المواقع التراثية عبر الأجهزة الحديثة كأجهزة الإنذار والكاميرات.

٨. ندعو الى تأسيس هيئات مختصة بحفظ وحماية المنتجات التراثية العراقية عموماً والمنتجات التراثية الكربلائية خصوصاً، لا سيما فيما يتعلق بالتراث المعنوي واعطائها اختصاصات مؤثرة للعمل على إيجاد منظومة تراثية عراقية تساهم في تعزيز الوئام والآخاء والوحدة بين أبناء الشعب العراقي الواحد.

## المصادر

- القرآن الكريم

**أولاً- معاجم اللغة العربية**

١. لويس معلوف، المنجد في اللغة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، ٢٠٠١.

٢. محمد علي الصابوني، مختصر تفسير ابن كثير، دار القران الكريم، بيروت، ١٩٨١، ص ٦٣٨.

**ثانياً- الكتب**

١.احمد حلمي حماية الآثار والاعمال الفنية، دار النشر والتدريب الامني، الرياض، السعودية بلا سنة طبع.

٢. أحمد عبد العزيز الالفي، شرح قانون العقوبات الليبي (القسم العام)، ط ١، المكتب الحديث للطباعة والنشر، مصر، ١٩٦٩.

٣. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، المكتبة القانونية، بغداد، بلا سنة طبع.

٤. أمين الحذيفي، الحماية الجنائية للآثار، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ٢٠٠٧.

٥. سعيد بيسو، مبادئ قانون العقوبات، ط ١، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، مصر، ١٩٩٤.

٦. السعيد مصطفى السعيد، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط ٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧.

٧. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، ط ٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٦٦.

٨. سليمان عبد المنعم، علم الاجرام والجزاء، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٣.

٩. صباح صادق جعفر الانباري، الدستور العراقي وقوانين الاقاليم والمحافظات، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

١٠. عباس الحسيني، شرح قانون العقوبات العراقي الجديد، ط ٢، مطبعة الرشاد، بغداد، ١٩٧٢.

١١. عبد العظيم مرسي، الشرط المفترض في الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.

١٢. عدنان الخطيب، الوجيز في شرح المبادئ العامة في قانون العقوبات، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٠٥٥.

١٣. علي حسين الخلف وسلطان منذر الشاوي، المبادئ العامة في قانون العقوبات (القسم العام)، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠٠٦.

١٤. عوض محمد عوض، شرح قانون العقوبات (القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، ١٩٩٨.

١٥. عون الشريف قاسم، معركة التراث، بيروت، لبنان، ١٩٨٠.

١٦. فخري عبد الرزاق الحديثي، شرح قانون العقوبات، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠١٦.

١٧. كمال الدين إمام، المسؤولية الجنائية اساها وتطورها، المؤسسة الحديثة للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ١٩٩١.

١٨. ماجد جياد الخزاعي، كربلاء مدينة القباب الذهبية، ط ٣، قسم الدراسات والبحوث في جمعية الهداية والثقافة، كربلاء، العراق، ٢٠١٦.

١٩. مأمون محمد سلامة، قانون العقوبات (القسم العام)، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، ١٩٩٠-١٩٩١.

٢٠. محسن ناجي، الاحكام العامة في قانون العقوبات، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤.

٢١. محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، مطبعة الاعتماد، مصر، ١٩٤٥.

٢٢. محمود عودة الجبور، قانون العقوبات (القسم العام)، ط ١، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان الاردن، ٢٠١٢.

٢٣. محمود نجيب حسني، علاقة السببية في قانون العقوبات، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٣.

٢٤. مصطفى مجيد، شح قانون الاستملاك العراقي رقم (١١٢) لسنة ١٩٨١، دار الحرية، بغداد، ١٩٨١.

٢٥. مهدي علي محمد، الاخيضر، وزارة الثقافة والإعلام، مديرية الاثار العامة، بغداد، ١٩٦٩.

٢٦. نصيف محمد مسن، النظرية العامة في الحماية الجنائية للمستهلك، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨.

٢٧. رؤوف عبيد، السببية في القانون الجنائي، ط ٣، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤.

**ثالثاً- الرسائل**

١. اسراء فاضل حبيب، حماية التراث الطبيعي في القانون الدولي، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٨.

٢. سلام عبد الله كريم النصراوي، التنظيم القانوني لمصنفات الفلكلور الشعبي، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون جامعة كربلاء، ٢٠١٧.

**رابعاً- البحوث**

١. اليونسكو، بحوث ومناقشات ندوة تكنولوجيا تنمية المجتمع العربي في ضوء الهوية والتراث، المركز الاقليمي العربي للبحوث والتوثيق في العلوم الاجتماعية، القاهرة، دار نافع للطباعة والنشر، ١٩٨٥.

٢. عبد الحسين مهدي الرحيم، التاريخية الموروثة في كورة كربلاء المقدسة حتى واقعة الطف ٦١ هجرية، بحث منشور في مجلة السبط، تصدر عن مركز كربلاء للدراسات والبحوث، الامانة العامة للعتبة الحسينية المقدسة، العدد الثاني، السنة الاولى، كانون الثاني، ٢٠١٦.

٣. علي حمزة عسل، الحماية الجنائية للأثار والتراث، بحوث منشور في مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، تصدر عن جامعة بابل كلية القانون، العدد الثاني، السنة السادسة، ٢٠١٤.

٤. رحيم حلو محمد البهادلي وماجد حباب سمير، أثر الاضرحة المقدسة في نشوء مدينة كربلاء وعمرانها، بحث منشور في مجلة تراث كربلاء، مجلة فصلية محكمة تعنى بالتراث الكربلائي، تصدر عن قسم شؤون المعارف الإسلامية والإنسانية، مركز تراث كربلاء، العتبة العباسية المقدسة، العدد الاول، السنة الثالثة، آذار ٢٠١٦.

**خامساً- المحاضرات**

١. فخري الحديثي، المسؤولية الجنائية، محاضرات القيت على طلبة الماجستير القسم العام، كلية القانون، جامعة بغداد، للعام الدراسي ١٩٨٧-١٩٨٨.

**سادساً- المواقع الالكترونية**

١.WWW.WORLDATLAS.COM

٢.WWW.SICIENCEDIRECT.COM.

٣. WWW.UMASS.EDU.

٤. WWW.ICCROM.ORJ.

**سابعاً- الاتفاقيات**

١.اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي الصادرة عن منظمة اليونسكو لعام ١٩٨٣.

**ثامناً- الدساتير والقوانين**

١.دستور جمهورية العراق لسنة ٢٠٠٥

٢. قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢

٣.القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١

٤. قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩

٥. قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩

٦. قانون الاستملاك رقم (١١٢) لسنة ١٩٨١

**تاسعاً- المصادر الاجنبية**

١.J.C.SMITHAMD BRYAN HOGAN، CRIMNAL LAW، OPT.CIT. P 27.

٢.MALABAT، DROIT PENAL SPECIAL، 2EDITION، DALLOZ،2005، P 343.

٣.SAMUELG،KLINGYOURLEGAL ADVISOR، P.ERMA BOOKS، NEW YORK، P 154.