كلية الحقوق
إدارة الدراسات العليا
قسم الشريعة الاسلامية

المسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى الفقه الإسلامي والقانون الدولى

بحث مقدم من متطلبات نيل درجة الدكتوراه

الباحث
محمد أحمد المصيلحى صالح

إشراف

الأستاذ الدكتور/ أبو السعود عبد العزيز موسى
أستاذ الشريعة الاسلامية
كلية الحقوق جامعة المنصورة

الأستاذ الدكتور/حسام الدين محمود حسن
أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى
كلية الحقوق –جامعة المنصورة

١٤٤٥ هـ - ٢٠٢٣م

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ثُمَّ أَوْرَثْنَا الْكِتَابَ الَّذِينَ اصْطَفَيْنَا مِنْ عِبَادِنَا ۖ فَمِنْهُمْ ظَالِمٌ لِّنَفْسِهِ وَمِنْهُم مُّقْتَصِدٌ وَمِنْهُمْ سَابِقٌ بِالْخَيْرَاتِ بِإِذْنِ اللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ هُوَ الْفَضْلُ الْكَبِيرُ (٣٢)جَنَّاتُ عَدْنٍ يَدْخُلُونَهَا يُحَلَّوْنَ فِيهَا مِنْ أَسَاوِرَ مِن ذَهَبٍ وَلُؤْلُؤًا ۖ وَلِبَاسُهُمْ فِيهَا حَرِيرٌ (٣٣) وَقَالُوا الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي أَذْهَبَ عَنَّا الْحَزَنَ ۖ إِنَّ رَبَّنَا لَغَفُورٌ شَكُورٌ(٣٤)﴾

صدق الله العظيم

سورة فاطر الآيات ٣٢–٣٤

الشكر والتقدير

بعد الحمد لله على نعمه التى لا تحصى وكرمه على بنى الإنسان بأن جعله خليفته فى الأرض ,ومصداقاً لقول الله عز وجل ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُم لَئِن شَكَرْتُمْ لأَزِيدَنَّكُم ولَئِن كَفَرتُم إِنّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ ﴾ صدق الله العظيم

سورة إبراهيم – الآيــة رقــم (٧)

وإنى لأسجد لله شكراً وحمداً على إتمام هذا البحث داعياً اللــه عــز وجــل أن يكون منه المنفعة

وبعد

فإنه يتقدم الباحث بالشكر والتقدير, لعالم أخلص لعلمه فأخلص فى حبه طلابه وعلماء عصره , لعالم أحاطنى بتوجيهاته وملاحظاته المثمرة فأنبتت هذا البحث , لعالم كرس حياته للعلم فانهال عليه الجميع لينالوا من بحر علمه الغزير, إنه العالم الجليل وأستاذى القدير:

الأستاذ الدكتور / أبو السعود عبد العزيز موسى

أستاذ الشريعة الاسلامية – كلية الحقوق – جامعة المنصورة

كما يتقدم الباحث بأسمى آيات الشكر والامتنان والتقدير والعرفان إلى من أخلص النية فى العلم فنور عقولاً وهذب نفوساً وربى أجيالاً إلى العالم الجليل وصاحب العلم الوفير :

الأستاذ الدكتور/حسام الدين محمود حسن

أستاذ ورئيس قسم القانون الدولى– كلية الحقوق – جامعة المنصورة

الإهداء

أهدى هذا البحث إلى شهدائنا الأبرار من فلسطين الحبيبة

وإلى كل شهيد يعمل من أجل رفعة دين الاسلام

وإلى روح صهري العزيزين رحمة الله عليهما

ثم إلى

والدي الغاليين متعهما الله تعالى بالصحة والعطاء وإلى

أشقائى الأعزاء وإلى وزوجتى وأبنائى

الباحث

المقدمة

يهتم البحث بالمسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى فى الفقه الإسلامي والقانون الدولى نظراً لأهمية التراث الثقافي , وضرورة توافر حماية له وتحديد المسئولية عن إتلافه وذلك لارتباطه بالماضي والحاضر والمستقبل, ومن الأهمية هنا الإشارة إلى أن التراث الثقافي لأية دولة , لا يعد ملكاً خالصاً لدولة ما من الدول, وإنما يمثل تراثاً مشتركا للبشرية كلها ولذلك تبدو أهمية المقارنة ، ولقد أنشأت العديد من الاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية بين الدول فى شأن حماية الممتلكات الثقافية والآثار , ومنها اتفاقية لاهاي ١٩٥٤، والتى وضعت حماية لها سواء الممتلكات المنقولة أو الثابتة (كالمباني والأماكن الأثرية والمخطوطات والكتب ، والأشياء ذات القيمة التاريخية والأثرية) وكذلك المباني المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية ، (كالمتاحف ودور الكتب ومخازن المحفوظات وغيرها المرتبطة بها) والتي تتطلب بموجب الاتفاقيات الوقاية والحماية فى وقت السلم وفى وقت الحرب أو النزاعات المسلحة ، وأشارت فى محتوى نصوصها إلى عدم تعريضها للتدمير أو التلف وتحريم سرقتها ونهبها أو تبديدها.

ومن اللجان الدولية لجنة القانون الدولي التى ترى أن التراث الثقافي يشمل الممتلكات التي تشكل جزءاً من التراث الثقافي ويجوز أن تكون ممتلكات الدولة مشمولة في التراث الثقافي الدولى , ويضم التراث الوطني جوانب عديدة منها الآثار والمباني والمواقع، بينما يشير التراث الطبيعي الى المواقع الطبيعية والتشكيلات الجيولوجية والطبيعية , التي لا يمكن تحديد قيمتها النقدية , والتى تكمن

قيمتها الحقيقية في أهميتها المعنوية والتاريخية أو الفنية أو العلمية أو الجمالية أو في حفظها أو في جمالها الطبيعي.

ولقد وضعت اتفاقية حماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي لعام ١٩٧٢ تعريفاً شاملا للتراث الثقافي : بأنه المعالم الطبيعية المكونة من تشكيلات طبيعية أو بيولوجية أو مجموعات لهذه التشكيلات والتي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية الجمالية أو العلمية، والتشكيلات الجيولوجية والفيزيوغرافية , والمساحات المحددة بدقة التي تشكل ملجأ لأصناف الحيوانات والنباتات المهددة والتي تتميز بقيمة عالمية فائقة من الزاوية العلمية أو زاوية الحفظ أو الجمال الطبيعي, ويتضح أن التراث الثقافي العالمي يشمل: المتاحف والمؤسسات الثقافية، المباني التاريخية والمواقع الأثرية، إضافة إلى التراث الثقافي غير المادي الذي يتضمن الأعمال الفنية بمعناها الواسع, كما أن اتفاقية التراث الثقافي والطبيعي والعالمي لعام ١٩٧٢ أشارت إلى أن الحيوانات والنباتات المهددة تعد جزءً من التراث الثقافي العالمي , وتنص اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠ على مبادئ أساسية لحماية التراث الثقافي العالمي ترسخ لكل دولة الحق في إقرار تراثها الثقافي وحمايته , وتتضمن الاتفاقية تعليمات لتحقيق حماية أفضل للتراث الثقافي المحلي والأجنبي، وتلتزم الدول الأعضاء بتسليم التراث الثقافي الذي تم إدخاله بشكل غير شرعي بناء على طلب من الدولة الأصلية (الطرف في الاتفاقية)، المالكة لهذا التراث.

وفى ضوء ذلك فقد تم إقرار المسئولية المدنية والمسئولية الجنائية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية والتراث الوطنى, وبناء على ما تقدم وأملاً في ما يمكن إضافته من فائدة في مجال حماية التراث والممتلكات الثقافية والحد من الانتهاكات الواقعة عليها، واعتماداً على ما تدور حوله الإشكالية الرئيسية

الرئيسية في هذه الدراسة ، نعرض لأسباب اختيار الموضوع وأهميته والمنهج العلمي الذى ننهجه كما يلى:

أولاً : أسباب اختيار موضوع البحث:

يرجع اختيار موضوع المسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى فى الفقه الإسلامي والقانون الدولى, وتكمن الدوافع الأساسية والرئيسية وراء اختياره ، في عدة اعتبارات ذاتية وموضوعية لعل أهمها :

-ما تتعرض له شعوب الأمة العربية والاسلامية وما تتعرض له الممتلكات الثقافية والتراث من دمار هائل، تم ارتكابه تحت مُسمى الضرورة العسكرية، والارهاب ومُسميات مُختلفة وحُجج واهية.

-الرغبة الشخصية في البحث بتعمق لمفاهيم وقواعد حماية التراث والممتلكات الثقافية الوطنية، والرغبة الجدّية في بيان مضمون هذه الحماية.

- البحث عن المسؤولية عن انتهاك قواعد حماية التراث والممتلكات الثقافية فى الفقه الإسلامي والقانون الدولى وأهمية البحث عن الدور الفّعال للمنظومة القانونية في أحكام القانون الدولي الإنساني.

- قصور الضمانات اللازمة لتطبيق قواعد الحماية للممتلكات الثقافية والتراث والتى تقتضي الملاحظة والرقابة من المسئولين والمهتمين بهذا المجال والبحث عن مواطن الخلل والقصور، ومحاولة إيجاد الحلول والبدائل المُناسبة لها.

ثانياً : أهمية البحث:

تكمن أهمية البحث من الناحية النظرية والتطبيقية سواء على المستوى الوطنى أو الدولى فى الآتى:

١- من الناحية النظرية : تساعد العديد من الدراسات والأبحاث فى إبراز أوجه ومواطن الخلل والقصور فى حماية التراث والممتلكات الثقافية وإقرار المسئولية اللازمة سواء من ناحية التشريعات القانونية ومقارنتها بالفقه الإسلامي أو من الناحية العملية أو النواحي الإجرائية.

٢- من الناحية التطبيقية : تبدو الأهمية التطبيقية للبحث من خلال تحديد الفروقات وإمكانية تداركها ومن ثم المساهمة فى حماية التـــراث الثقـــافي العـــالمي وإســـناد وتفعيل المسئولية فى الفقه الإسلامي والقانون الدولى.

ثالثاَ : اشكالية البحث :

تدور الإشكالية الأساسية للبحث حول المسئولية المدنية عـــن الاتلـــاف العمـــدى للتراث الوطنى فى الفقه الإسلامي والقانون الدولى , ومدى فعالية مبدأ المســـؤولية الدولية المدنية للدولة والأفراد ، ومُحاولة إيجاد حلول تُجيد تفعيـــل هـــذه الحمايـــة الممنوحة، وبيان مدى تطبيقها على أرض الواقع

رابعاً : منهج البحث :

يعتمد الباحث على المنهج الاستقرائي والاستنباطي : الذى يعتمد على ملاحظة الواقع ثم محاولة الاستقراء من هذه الملاحظات واستنباط الحقائق والمفاهيم والدلالات الواجبة التطبيق عند رصد المشكلات التى تواجه التراث والممتلكات الثقافية على المستوى الدولى والمستوى الوطنى.

والمنهج الوصفي بصفة أساسية مع المنهج المقارن كمنهج مساعد ، حيث يصف الباحث العلمي مختلف الظواهر والمشكلات العلمية التى تتعلق بإتلاف التراث والممتلكات الثقافية ، وحل المشكلات والأسئلة التي تقع ضمن دائرة البحث العلمي ، ثم يتم تحليل البيانات التي تم جمعها من خلال النهج التحليلي الوصفي وبيان المسئولية المقررة ، بحيث يمكن استخلاص الشرح والنتائج والمنهج المقارن الذي يعتمد على المقارنة في دراسة الظاهرة حيث يبرز أوجه الشبه والاختلاف لحماية التراث والممتلكات الثقافية والمسئولية الناتجة عن الاتلاف العمدى وذلك بهدف التعرف على العوامل المسببة لحدوث هذه الظاهرة والتعمق في فهم أسبابها والطريقة الفعالة لتوضيح أوجه التشابه والاختلافات المتواجدة في البحث من حيث تعريف المسئولية وأنواعها وأساسها.

خامساً: الدراسات السابقة:

١- دراسة د. صالح محمد محمود بدر الدين(١٩٩٩) بعنوان: حماية التراث الثقافى والطبيعى فى المعاهدات الدولية, وخلصت الدراسة إلى أن اتفاقية اليونسكو في عام ١٩٧٢ والمتعلقة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي، والتي تعرف بشكل واسع باتفاقية التراث العالمي، هي أكثر المعاهدات المعترف بها على نطاق واسع في العالم، والمعتمدة من قبل اليونسكو، في مجال التراث الثقافي، وأن احترام وضمان حماية الممتلكات الثقافية هما من الاعتبارات الأساسية في زمن السلم كما في زمن النزاع المسلح وهذا المبدأ تؤكده اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية كما يحظر القانون الإنساني الدولي شن أعمال قتالية موجهه ضد الآثار التاريخية والأعمال الفنية التي تشكل التراث الثقافي للشعوب, وتتضح إيجابيات الدراسة فى إقرارها الحماية للتراث دولياً فى ضوء المعاهدات والاتفاقيات والمواثيق الدولية فيما تم تسجيله من تراث, لكن الدراسة لم تتعرض لحماية التراث الوطنى الذى لم يسجل دولياً.

٢- دراسة د. مصطفى أحمد بخيت عبدربه (١٤٣٦هـ-٢٠١٥م) بعنوان : حماية الممتلكات الثقافية التراثية أثناء المنازعات المسلحة (دراسة مقارنة بين القانون الدولى العام والفقه الإسلامي) خلصت الدراسة إلى أن الحماية التى تنادى بها القوانين والاتفاقيات الدولية مرتبطة بقواعد القانون الدولى الإنساني مما يجعل هذه الحماية لها مكانة فى نفوس الشعوب , بينما الحماية فى الفقه الإسلامي ترتبط بقانون سماوي إلهى, وتبدو إيجابيات الدراسة فى المقارنة التى وضحت فى حماية الممتلكات الثقافية التراثية بين القانون الدولى والفقه الإسلامي, وإبراز مدى شمول الفقه الإسلامي لحمايتها بشكل يحتذى بها , لكن لم تتناول بعمق المسئولية عن الإتلاف العمدى للتراث الوطنى.

ولعل دراستنا فى هذا البحث قد توسعت فى تحديد المسئولية عن الإتلاف العمدى للتراث الوطنى فى القانون الداخلى الوطنى المدنى مقارنة بالفقه الإسلامي.

سادساً: فروض البحث :

يعتمد البحث على الفرضيات التالية:

١- أن المعيار الحقيقى لحماية الممتلكات الثقافية يكمن فى تطبيق الاتفاقيات الدولية والتزام الدول باحترامها حيث أن الممتلكات الثقافية ليست ملكا لشعب بعينه وإنما ملكاً للبشرية كلها.

٢-أن المسئولية فى القانون الدولى تترتب عند توافر شروطها من الخطأ والضرر وعلاقة السببية وفى الفقه الإسلامي لابد من حدوث ضرر ويعبر عنها بالضمان.

٣-لتحقيق الحماية للممتلكات الثقافية والتراث ينبغي تضافر الجهود الوطنية والدولية وتشديد العقوبات وتحديد المسئولية بوضوح للأفراد والدول.

سادساً : حدود البحث :

يتحدد نطاق البحث فى إطار الحدود الزمنية والمكانية كما يلى:

١- الحدود الزمنية للبحث :

تتناول الدراسة عن الماضى والحاضر والمستقبل.

٢- الحدود المكانية للبحث :

يشتمل على المستوى الوطنى والدولى .

سابعاً : صعوبات البحث :

تكمن صعوبة البحث فى تشّعب الموضوع وتوسعه ، إضافة إلى كونه لا يــزال يتسم بالدقة والغموض، ويثير العديد من المُشكلات عند التطبيق، ويرجع ذلك أساساً إلى صعوبة إسقاط النصوص على مفهوم وطبيعة التــراث والممتلكــات الثقافيــة وتحديد المسئولية وتفعيلها على المستوى الوطنى والمستوى الدولى.

ثامناً : خطة البحث :

تم تقسيم البحث إلى أربعة مباحث على النحو التالى:

المبحث الأول : ضمان الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية للدولة والأفراد فى الفقه الإسلامي

المبحث الثانى : المسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى القانون الدولى

المبحث الثالث : المسئولية الجنائية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى الفقه الإسلامي

المبحث الرابع : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولى حول المسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية

المبحث الأول

ضمان الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية للدولة والأفراد فى الفقه الإسلامي

حث الإسلام على تحمل المسئولية باعتبارها أساسًا لاستقرار المجتمعات وحماية الأفراد وحفظ الحقوق, وفي سياق ذلك يجب ملاحظة أن الإسلام نفسه هو المسئولية الكبرى التي تفرعت عنها سائر الواجبات التي يتحملها المسلم في حياته، ولا يكون تحمل هذه المسئولية إلا بالاستسلام والخضوع لرب العالمين سبحانه وتعالى , وقد حَمّلَ الإسلام كلّ فرد في محله مسئوليةَ القيام بما وكل إليه من أعمال على أكمل وجه وأتمه، حتى روي عن النبي صلى الله عليه وسلم قوله في كل ما يشمل المسئوليات التي يتحملها الفرد «إِنّ اللهَ يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلًا أَنْ يُتْقِنَهُ» [1] ، وقال كذلك «وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيّتِهِ» متفق عليه , وقد رسخت الشريعة الإسلامية هذه الصفة القويمة، ورتبت عليها أحكامًا سامية نلتمسها في أبواب الفقه المختلفة؛ فأوجب الفقهاء علي الوكيل أن يحافظ على مال موكله، وأن يحفظه –إذا اقتضى الأمر– فيما يناسبه من أماكن الحفظ، ولا يعرضه لخطر الهلاك أو الضياع أو السرقة، وإذا باع لموكله شيئًا فلا ينقص عن الثمن الذي تباع به أمثال سلعته في السوق، وإذا اشترى له ينتقي أجود السلع أو أوسطها من غير أن تكون معيبة، ولا يزيد في ثمنها عن ثمن أمثالها، فإذا فرط في شيء من ذلك ضمن ما ضيعه من مال موكله , والأجير الذي تعهد بالقيام بمنفعة لصالح غيره مقابل أجر، عليه أن يبذل قصارى جهده في أداء عمله على أكمل وجه، مهما بلغ الأجر قلة أو كثرة متى رضي وتعاقد، ومهما اختلفت جهة العمل، فلا يختلف ذلك في العمل لدى الأفراد أو

([1])"المعجم الأوسط" للطبراني، و"مسند أبي يعلى الموصلي

الشركات أو القطاعات العامة أو الخاصة، فكل من كلف بعمل بمقتضى التعاقد فعليه تحمل مسئوليته[٢] .

والشريك الذي خلط ماله بمال غيره من أجل الربح، وائتمنه شريكه الآخر في إدارة المال؛ أوجب عليه الفقهاء أن يتحمل تلك المسئولية، فيبذل جهده من أجل تنمية المال، ولا ينفقه إلا في الوجوه المتفق عليها مع شريكه أو التي يفرضها عليه العرف التجاري، ولا يتصرف في المال إلا لمصلحة، ولا يزيد عن ثمن المثل كثيرا في الشراء، ولا ينقص عن ثمن المثل كثيرا في البيع ، ولا يعرض المال لخطر السرقة أو الضياع أو التلف , ومثل الشريكِ المضاربُ الذي اتفق على العمل في مال غيره من أجل الربح المشترك بينهما بنسبة معينة، فعليه أن يراعي المصلحة من جهة، وأن يلتزم بشروط صاحب المال من جهة أخرى، فإذا لم يأذن له صاحب المال لا يبيع بثمن مؤجل، ولا يشتري بثمن مؤجل، ولا يتصرف في المال تصرفًا يغبن فيه , وكذلك الشخص الذي يتبرع بحفظ الأمانة، أوجبوا عليه ألا يقصر في حفظها، وألا يتعدى عليها، وأن يحفظها في الحرز المناسب لها، فلو قصر هو أو غيره فيما كلف به، ولم يتحمل المسئولية كما ينبغي غُرِّمَ وضمن ما ضيع أو أتلف.

ويجب على كل مسلم أن يتحمل مسؤوليته للعمل لهذا الدين، فهذه الأمة هي خير أمة أخرجت للناس كما قال الله تعالى: ﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ ﴾[٣] واستمرار الأمة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإيمان بالله هو عنوان ما تقدم ، فهي مسؤولية عظيمة على الأمة يجب أن تتحملها لتبقى لها هذه الميزة وتكون لها الصدارة والقيادة لسائر الأمم، فتهديها إلى الصراط المستقيم، وتخرجها من الظلمات إلى النور بإذن الله , وعندما كانت أمة الإسلام تعي مسؤوليتها سادت الأمم وحكمت العالم وأسست حضارة لم يعرف لها التاريخ مثيلاً، فكل مسلم من سلفنا الصالح كان يعرف دوره ومسؤوليته فيقوم بواجبه على أكمل وجه ,وكان لا ينتظر أن يأمره غيره، ولا أن يُلقي المسؤولية على الآخرين مهما كانت ظروفه، وكان السعى من أجل نفع الأمة الإسلامية، وبسبب

---

(٢) د. أحمد عبد الظاهر ؛ أ. جيهان عبد الظاهر: المدخل فى تأمين وحماية التراث الثقافى (المواقع والمتاحف الأثرية) جامعة دمياط ، ٢٠١٩، ص٥٧.

(٣)سورة آل عمران الآية١١٠

هذا الشعور بالمسؤولية كان النصر حليفاً للسلف الصالح , ثم كان ومازال ضعف المسلمين, وصاروا غثاء كغثاء السيل، وإن من أعظم أسباب ضعفهم إلقاء المسؤولية على الآخرين، وهذا الأمر من أخطر العلل التي أصابت الكثير من المسلمين فى يومنا هذا ، ولقد ظهر ضعف الشعور بتحمل المسؤولية في أغلب شرائح المجتمع وفئاته. [٤]

ولقد تطبع أكثر المسلمين اليوم على قلة الاهتمام بشأن الأمة والعزوف عن القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والاحتجاج بأن المسؤولية تقع على العلماء والدعاة وأولى الأمر فقط، وهذا الاحتجاج أخطر ما يهدد الأمة الإسلامية، وهذا هو العدو الحقيقي والعقبة الكبرى التي تواجه المسلمين , وإن أخطر ما يترتب على ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إصابة الأمة المهملة للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالعذاب العام، وعدم إجابة الدعاء، وعدم الاستقرار وانعدام الأمن والأمان , وبالبحث فى حقيقة الدعوة والحضارة الإسلامية نجدها قائمة على أساس الشعور بالمسؤولية، فالإسلام هو دين تحمل المسؤولية، ودين التحدي وتفجير الطاقات، إنه الدين الذي يجعل الإنسان يعيش ويحيا في سبيل الله، ويدفعه إلى أن ينصر الدين بماله ونفسه وجهده ووقته ودمه , ومن القيم العظيمة التي أرساها الإسلام ودعا إليها وربى أتباعه عليها تحمل المسؤولية، وخاطب بذلك الأفراد والمجتمع والأمة، وجعل القيام بهذه المسؤولية سبباً للفوز في الدنيا والآخرة , وقد أقسم الله تعالت قدرته في كتابه الكريم على أن الناس جميعاً في خسارة إلا من حقق أربع صفات مهمة فقال سبحانه : ﴿ وَالْعَصْرِ * إِنّ الْإِنْسَانَ لَفِي خُسْرٍ * إِلّا الّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصّالِحَاتِ وَتَوَاصَوْا بِالْحَقّ وَتَوَاصَوْا بِالصّبْرِ ﴾.[٥]

وإن التواصي بالحق ليس مسؤولية العلماء والدعاة والأمراء فقط، بل هو مسؤولية كل مسلم، كل مسلم مسؤول عن نفسه وأهله ومنطقته بحسب قدرته واستطاعته، والعلماء والدعاة والأمراء لا يستطيعون وحدهم القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فعلى كل مسلم أن يعينهم بقيامه بواجبه، فإن كل مسلم على ثغر يجب عليه أن يحافظ عليه حتى لا يُؤتى

---

(٤) ينظر: بدائع الضائع في ترتيب الشرائع- للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ، دار الكتاب العربي- بيروت- لبنان (١٤٠٢- هـ ١٩٨٢ م, ص ٢٣٣-٢٣٥

(٥)سورة العصر: الآية ١-٣

المسلمون من قِبَله بسبب تفريطه أو تضييعه، وليس المؤمن الذي لا يحمل هماً لأمته، ولا يعاني نصباً في العمل لدين ربه، فالعمل لهذا الدين فريضة شرعية على كل فرد في المجتمع الإسلامي , وإن الشعور بالمسؤولية والقيام بها وأدائها على أكمل وجه يجب أن يصبح في حياتنا خلقاً وسلوكاً وضرورةً تمارس في واقع الحياة حتى لا يحدث التساهل في الواجبات، وحتى لا تضيع الحقوق، وحتى تنجز الأعمال وتنجح المشروعات وتسود الأخلاق وقيم الخير في المجتمع , ويجب على كل مسلم أن يستشعر مسؤوليته العظيمة نحو نفسه ومن حوله وواقعه، وهذا الشعور بالمسؤولية هو مفتاح الأعمال المجيدة التي تغير الواقع إلى ما يُرضي الله، وهذا التغيير يبدأ بتنمية الشعور بالمسؤولية فيحرص المسلم على إصلاح النفس فالأسرة فالمجتمع فالحكومة فالأمة الإسلامية كلها، [٦]وهذا التغيير العام لا يمكن أن يكون إلا بتضافر جهود المسلمين وتعاونهم وتناصحهم وتواصيهم بالحق وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر، وحينئذ تسعد البشرية بشرع الله، قال الله تعالى: ﴿ إِنّ اللّهَ لَا يُغَيّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتّى يُغَيّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ ﴾.[٧]

المسئولية نتيجة السلوك الشخصى للفرد:

يتحمل الانسان تبعة سلوكه الشخصى بحدّ ذاته بصرف النظر عن توافر ركن الإدراك في ذلك الشخص أم عدم توافره، وهكذا يتضح أن الفقهاء المسلمين إنما يقسمون الأفعال المفضية إلى الضرر بالغير إلى المباشرة والتسبب بناء على قوة الرابطة السببية ما بين الفعل الضار وما بين الضرر الحاصل، فإن أحدث الفعل ضرراً دون واسطة بينهما كنا أمام المباشرة وإن كان هناك واسطة كنا أمام تسبب، هذا مع التأكيد على أن تطبيقاتهم الفقهية وكما أشرنا إنما تركز على مدى إنتاجية الفعل في إحداث الضرر لتقرير المسؤولية عن إحداثه، ولذلك أفتوا بمسؤولية المتسبب وحده حتى لو اجتمع مع المباشر، إذا تبين أن فعل التسبب هو السبب المنتج في إحداث الضرر، كما أفتوا بمسؤولية المباشر وحده في بعض الحالات لنفس العلة، في حين قالوا باجتماع مسؤولية المباشر والمتسبب في حالات أخرى كون فعل كل منهما كان

([٦]) ينظر : الضمان في الفقه الإسلامي– للشيخ على الخفيف، معهد البحوث والدراسات العربية– القاهرة, ص ٩٨

([٧])سورة الأنفال الآية ١.

منتجاً في إحداث الضرر, وفي التطبيق العملي يعتبر الفقهاء التعدي هو ركن المسؤولية، وسواء كان مرتكب الفعل الضار مباشراً أو متسبباً، وعلى ذلك فإنه لا تضمين بدون تعدّ حتى لو قامت الرابطة السببية بين الفعل الضار وبين النتيجة. [٨]

وتتضح المسئولية المدنية للدولة ولمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى الفقه الإسلامي فى القرآن الكريم بسم الله الرحمن الرحيم﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ قُلِ الأَنفَالُ لِلّهِ وَالرَّسُولِ فَاتَّقُواْ اللّهَ وَأَصْلِحُواْ ذَاتَ بِيْنِكُمْ وَأَطِيعُواْ اللّهَ وَرَسُولَهُ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ﴾[٩] وقال البخاري قال ابن عباس –: الأنفال: المغانم، ثم روى عن سعيد بن جبير قال: قلت لابن عباس: سورة الأنفال قال: نزلت في بدر.

أما ما علّقه عن ابن عباس فكذلك رواه علي بن أبي طلحة عن ابن عباس أنه قال: الأنفال الغنائم كانت لرسول الله ﷺ، خالصة ليس لأحد منها شيء، وكذا قال مجاهد وعكرمة وعطاء والضحاك وقتادة، وعطاء الخرساني ومقاتل بن حيان وعبد الرحمن بن زيد بن أسلم وغير واحد أنها المغانم، وقيل: النفل ما ينفِّله الإمام لبعض الأشخاص من سلب أو نحوه بعد قسم أصل المغنم، وقيل: هو الخمس بعد الأربعة من الأخماس، وقيل: هو الفيء، وهو ما أخذ من الكفار من غير قتال، وما شذ منهم إلى المسلمين من دابة أو عبد أو متاع , وروى ابن جرير عن علي بن صالح بن حيي قال: بلغني في قوله تعالى: ﴿ يَسْأَلُونَكَ عَنِ الأَنفَالِ﴾ قال: السرايا، ومعنى هذا ما ينفِّله الإمام لبعض السرايا زيادة على قسمهم مع بقية الجيش, وقد جاء في قراءة ليست متواترة، قرأ بها بعض الصحابة كسعد بن أبي وقاص ، وغيره {يسألونك الأنفال}، ومعنى هذه القراءة أي: يطلبونك الأنفال؛ لأنهم طلبوا من النبي ﷺ، فسأل سعد النبي ﷺ سيفًا أعجبه، وكانت هذه أول معركة تحصل بها غنائم للمسلمين، واختلفوا فيها ولم ينزل على النبي ﷺ شيء في حكم ذلك، فاختلفوا فيها لمن تكون، لأنهم كانوا على ثلاث طوائف: طائفة بقيت تحرس النبي ﷺ، وطائفة ذهبوا يطاردونهم، وطائفة عكفوا على جمع الغنائم، فلما رجع أولئك واجتمعوا عند رسول الله ﷺ تنازعوا، هؤلاء قالوا: نحن قبضناها،

([٨]) د. أحمد فهمي أبو سنة :النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية ، مطبعة دار التأليف, القاهرة, (١٣٨٧– هـ ١٩٦٧م, ص ٢٥٧–٢٥٨.

([٩]) سورة الرعد الآية ١١.

وهؤلاء قالوا: نحن الذين ذهبنا نطارد العدو فنحن أولى بها منكم، والآخرون قالوا: نحن كنا رفداً لكم لو أنكم انهزمت لانحزتم إلينا، بقينا نحرس رسول الله ﷺ ونحوطه، فنحن أحق بها، فالله –تبارك وتعالى– قال: قُلِ الأَنفَالُ لِلّهِ وَالرّسُولِ فجعل حكمها لله ولرسوله ﷺ، وليس لهم، يحكم فيها بأمر الله.

وجه الدلالة: إن نسبة الأنفال والغنائم والفيء لله ورسوله يدل على عدم اختصاص فرد معين بها , وأن لكل مسلم فيها حقاً فدل ذلك على أن الآثار كونها ملكاً عاماُ تعلقت منفعتها بجميع المسلمين , تعود مسئولية تنظيمها للدولة.(١٠)

اشتمل القرآن الكريم على العديد من القواعد الضمنية التي تستلزم حماية الموروث الثقافي من التخريب والدمار تفوق ما انطوى عليه القانون الدولي الإنساني اليوم ويتضح ذلك في قول الله تعالى: الّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِم بِغَيْرِ حَقٍّ إِلّا أَن يَقُولُوا رَبُّنَا اللّهُ ۗ وَلَوْلَا دَفْعُ اللّهِ النّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللّهِ كَثِيراً ۗ وَلَيَنصُرَنّ اللّهُ مَن يَنصُرُهُ ۗ إِنّ اللّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾(١١) وفي ذلك إشارة واضحة للدلالة على أنه لا يجوز التعرض لـــلموارث الثقافية الدينية، ويجب بذل الغاية القصوى في عدم تدميرها أو سلبها أو نهبها إلا لغاية تقتضيها الضرورة (١٢) و إذا كان الإسلام قد أحل الغنائم فإنه لم يكن يقصد من الجهاد الحصول على الأموال والأسلاب وإنما المقصود هو إعلاء كلمة الله فلم يكن المسلمون يوما يهدفون إلى غرض دنيوي، أو يشنون حروباً اقتصادية، أو التوسع في الملك.

ولقد جاءت أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم تحض على التقوى في كل عمل، فقد كان دائم الحث لجيوشه الفاتحة على عدم التخريب، أو النهب، أو السلب، وفي هذا يقول الرسول صلى الله عليه وسلم : « ولا تهدموا بيتاً، ولا تقطعوا شجرة، إلا شجراً يمنعكم قتالا أو

---

(١٠) محمد علي مقاصد الشريعة وأثرها في الإفتاء: دراسة تطبيقية على قضايا فقه الأقليات طنطا, رسالة ماجستير, كلية الشريعة والقانون, جامعة طنطا، ١٤٤٠ هـــ، ٢٠١٩ م , ص ٦٧–٦٩.

(١١) سورة الحج الآية ٤٠.

(١٢) سلامة صالح الرهايفة، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، ط١ ،دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان,٢٠١٢, ص ٢٧

يحجر بينكم وبين المشركين» رواه مالك , وعن خالد بن يزيد قال: خرج النبي صلى الله عليه وسلم مشيعا لأهل مؤتة حتى بلغ ثانية الوداع، فوقف حوله فقال: « أغزوا باسم الله فقاتلوا عدو الله وعدوكم بالشام، وستجدون فيها رجالا في الصوامع معتزلين للناس، فلا تعرضوا لهم، وستجدون آخرين للشياطين في رؤوسهم مفاحيص فاقلعوها بالسيوف، لا تقتلن امرأة ولا صغيراً ضرعاً(ضعيفا)، ولا كبيرا فانيا ولا تعقرن نخلا، ولا تقطعن شجرا، ولا تهدموا بناء» صحيح مسلم , كما روى حارث بن نبهان عن عثمان بن عفان عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «أنهوا جيوشكم عن الفساد، فإنه ما فسد جيش قط إلا قذف الله في قلوبهم الرعب، وانهوا جيوشكم عن الغلول فإنه ما فسد جيش قط إلا قذف الله في قلوبهم الرعب، وانهوا جيوشكم عن الغلول فإنه ما فعل جيش قط إلا وسلط الله عليهم الرحلة»[١٣] وجاء في كتاب (الضريبة العقارية) لأبي يوسف يعقوب بشأن المسيحيين في نجران:« إن حماية الله سبحانه وتعالى وضمانه نبيه محمد صلى الله عليه وسلم تشتمل نجران وما حولها، كما تشمل ممتلكاتهم وأشخاصهم وعبادتهم وغائبهم وحاضرهم ومعابدهم وما من صغيرة وكبيرة توجد بحوزتهم»[١٤] وباستقراء الأحاديث النبوية التي تمت الإشارة إليها نجد أن تعاليم وقيم ومبادئ الإسلام تحظر تخريب الممتلكات ومن بينها الموروث الثقافي. ولقد ثبت حرص الصحابة على ضمان احترام التراث الثقافي من خلال تعاليمهم لقادة الجيوش الفاتحة، ومن خلال مواقفهم، فقد أوصى الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله عنه قائده يزيد بن أبي سفيان قائلا :«إنك ستجد قوما زعموا أنهم حسبوا أنفسهم في الصوامع فدعمهم وما زعموا، واني موصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبياً ، ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا نخلاً ولا تحرقها ولا تخربا عامرا، ولا تعقرن شاة ولا بقرة إلا لمأكله ولا تجبن ولا تغلل»[١٥] وعن يحي بن سعيد أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه بعث الجيوش للشام فقال: «لا تقطعن شجرا مثمرا، ولا نخلا، ولا تحرقها، ولا تخزين عامرا» ولفظ عامر يشمل الممتلكات والتراث وغيره ، كما أن

---

(١٣) ابن عساكر، تاريخ دمشق (تحقيق على شيري)، ج ٢ ،دار الفكر، ١٤١٥هـ، ص٩ .

(١٤)عامر الزماني، المقاتلون وأسرى الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني للقانون الدولي الإنساني، باريس ابيدون": ١٩٩٧ ،ص١٠٩ .

(١٥) د. أبو السعود عبد العزيز موسى ، أصول الأحكام الاسلامية، الجزء الثاني , كلية الحقوق, جامعة المنصورة , ١٩٩٨/١٩٩٧, ص ١٨٩

الخليفة عمر بن الخطاب رضي االله عنه حين ذهابه لعقد معاهدة السلام مع القائمين على بيت المقدس، وقد جاء وقت الصلاة وهو بجوار كنيسة بيت المقدس فقام بأداء الصلاة خارجها، فقيل له حينها ألا يجوز الصلاة فيها؟ فقال: « خشيت أن أصلي فيها فيزيلها المسلمون من بعدي ويتخذونها مسجدا»

يضع الإسلام في شئون الدولة والحكم قواعد عامة تنمي شعور الارتباط الوثيق بالله –عز وجل– وتغرس روح التناصح والتآزر، والتعاون على البر والتقوى، والتكافل في المسئولية، باعتبار الحكم تعاقداً بين الأمة وحاكمها، يتمثل في البيعة على كتاب الله وسنة رسوله –صلى الله عليه وسلم– وصالح المؤمنين، وتؤكد هذه المسئولية العامة حين تلزم جميع الأفراد القيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ورعاية حدود الله , "وقد عُنِي الإسلام بالاهتمام بإخلاص ولاة الأمور للأمة، وطاعة الأمة لولاة أمورها، فأوجب على الولاة أن يقيموا سياستهم على رعاية الحقوق والمصالح , ولقد قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم: "ما من عبد يسترعيه الله رعية فلم يحطها بنصحه إلا لم يجد رائحة الجنة. [١٦] ثم التفت إلى الرعية فأمرهم بحسن الطاعة. ومن شواهد هذا قوله عليه الصلاة والسلام: "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة".[١٧]

ومن المبادئ المستقرة في الفقه الإسلامي وفى التشريعات والقانون الوضعى أن الجاني هو المسئول عن جبر الضرر من جراء فعله الإجرامي الذي لحق بالضحية كما أن الجاني مسئول عن تعويض ضحية إجرامه عن كل ما أصابها من ضرر أيا كان نوع هذا الضرر وأيا كانت الجريمة أو الخطأ الذي ارتكبه أما إذا كان الجاني مجهولا، أو لم تتمكن الدولة من القبض عليه أو تعزر على الضحية الحصول على تعويض من الجاني أو من أي جهة أخرى فهنا يظهر دور الدولة بالتزامها بالتعويض حتى لا يضيع الحقوق وتحفظ حقوق الأفراد, ووفقا لقواعد الفقه الشرعي والقانوني أنه لا يجوز التوسع في الاستثناء، وخاصة في الحالات

([١٦]) رواه البخاري. وعند مسلم: "ما من أمير يلي أمر المسلمين ثم لا يجهد لهم وينصح إلا لم يدخل معهم الجنة".

([١٧]) رواه البخاري ومسلم.

التي يكون فيها الأمر متعلق بخزينة الدولة وأموالهـا، لـذا يجب تحديد نطاق وشروط التـزام الدولـة بتعـويض ضـحايا الإجـرام تحديـداً واضـحاً مـن حيـث نـوع الجـرائم، والأشـخاص المـستفادة مـن التعـويض, فمـسئولية تعـويض الـضحية عـن الضرر الذي أصابه تقـع عـلى الجـاني في الجـرائم العمديـة وعـلى العاقلـة بحسب الأصل فيها, وفي الحالات التـي يتعـذر فيهـا حـصول الـضحية عـن تعـويض لعـدم معرفـة الجاني أو إعـساره أو لإعـسار عائله , ففـي هـذه الحـالات تكون الدية على بيت المال والحكمة فى ذلك أن كل مكان يكون التصرف فيه للدولة أو لعامة الناس لا لواحد مـنهم : ضابط ذلك) ولا لجماعة محصورين فلا قسامة، ولا دية عـلى أحـد وإنـما الديـة عـلى بيـت المـال – خزانة الدولة؛ لأن "الغرم بالغنم".[١٨]

وضع الإسلام أحكاماً خاصةً تحدد العلاقة بين دار الإسلام ودار الحرب ، والأحكام التى تنظم عمل الأجانب ، كما وضع القواعد الخاصة بأحكام القتال في الفقه الإسلامي ، وفرضت الشريعة الإسلامية أحكامها بما تشمله من تكاليف واجبة التنفيذ على معتنقيها, ففاعلها مثاب وتاركها آثم يعاقب على فعله ، ومن هذا المنطلق فإن مخالفة قوانين الحرب الإسلامية من قبل الدولة الإسلامية ورعاياها توجب المسئولية على من يخالفها مجتمعين أو منفردين ، وأي ضرر ينتج عن مخالفة الدولة الإسلامية لأحكام العلاقات الدولية وأحكام القتال يستوجب إصلاح الضرر أو ضمانه ، كما أن مخالفة أحكام عقود الأمان والاتفاقيات التي تبرمها الدولة الإسلامية مع دار الحرب تستوجب المسئولية وجبر الضرر المترتب عنه مع ملاحظة أن هذه العقود عند إبرامها يجب إلا تكون مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية ، والقرآن يوجب الوفاء بالعهد والرسول يوصي في غير موضع بضرورة الوفاء بالعقود والعهود. [١٩]

وبناء على ذلك عرفت المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية بأنها التزام الدولة الإسلامية بإصلاح الأضرار الناشئة عن انتهاكها لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة نحو الدول غير الإسلامية ورعاياها فالإسلام يخاطب الفرد كما يخاطب الأمة مجتمعة ،

([١٨])محمد أبو زهرة، نظرية الحروب في الإسلام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد العاشر، مطبعة نصر، ١٩٥٨, ص ٢١٣

([١٩]) سلامة صالح الرهايفة . حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المُسلحة, الطبعة الاولى , دار الحامد للنشر والتوزيع , , ٢٠١٢ , عمان, الاردن, ص ٢٩-٣٢

والمخاطب بتنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية الفرد والأمة والدولة مجتمعين أو منفردين ، والمتضرر من سلوكهم المخالف لأحكام الشريعة عليه الرجوع على الحاكم بصفته الشخصية للمطالبة بإصلاح الضرر الذي أصابه أو على الأمة بمقتضى قواعد النيابة .

وإن من سماحة الإسلام أنها جعلت للأمة الحق في محاكمة الحاكم الذي انتهك حدود الله وحرماته ، أو المنتهك لحقوق العباد مسلمين كانوا أو أجانب ، ومحاكمته وفقا لأحكام الشرع الإسلامي ومن هذا المنطلق أيضا يوطد الإسلام قاعدة تحمل القائد العسكري في الميدان المسئولية عن المخالفات التي تحصل في ساحات القتال أبان المعارك من أفراده ومن ثم عليه إصلاح الوضع وإرجاعه الى الخط الشرعي ، كما على العسكر أن يقوموا القائد أن رأوا في سلوكه اعوجاجاً ومخالفة للشرع ، كما أن أفراد في القوات الإسلامية لا يجوز لهم ارتكاب الأفعال التي تعد مخالفة لأحكام الشرع بحجة إطاعة أولى الأمر ، أو القائد الميداني ، ذلك أن المبادئ الإسلامية الثابتة أنه لا يجوز مخالفة الشارع لطاعة المخلوق ، ويقول في ذلك رسول الله e لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

ومن أمثال على ذلك صنيع أبو عبيدة عامر بن الجراح مع من كانوا يأتون بالحطب من العبيد عند ما كان ينتظر انتهاء العهد الذي كان بينه وبين أهل قنسرين حيث نهاهم عن الاحتطاب من شجر الزيتون والرمان وغيره من الشجر التي تطعم الثمار القريب من المعسكر وقال لهم " عزيمة مني على كل حر أو عبد قطع شجرة لها طعم وثمار لأجازينه ولأنكلن به . فلما سمع الحطابين ذلك جعلوا يأتون بالاحتطاب من أقصى الديار" .

ومثلما يقع على عاتق القائد الميداني المسئولية عن المخالفات التي يرتكبها العسكر أثناء القتال من غير اضطرار فأن على الحاكم أيضا المسئولية على ما يرتكبه القائد ومحاربوه من أخطاء أثناء إدارة القتال كتدابير حرب ومن أمثلة ذلك تحمل رسول الله الدية والتعويض عن الأموال فيمن قتلهم خالد بن وليد من بني جزيمة من كنانة بعد فتح مكة لقولهم صبأنا قاصدين بها أسلمنا فالتبس ذلك على خالد بن الوليد فضُرب رؤوسهم خطأ. (٢٠)

---

(٢٠) د. محمد أحمد سراح، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق , ص ١١٧

ويتبين أن الشريعة الإسلامية تحمل الفرد والأمة والدولة الإسلامية ممثلة في شخص الحاكم المسئولية عن كافة المخالفات الشرعية التي يرتكبها العسكر أثناء الحروب ، على إلا يكون الفعل المرتكب قد أقدم عليه اضطرارا ، أما الدول التي لا تدين بالإسلام وكذلك عساكرهم فإن الشريعة الإسلامية لا تحملهم المسئولية فيما يقومون به من أفعال مخالفة لأحكام الشرع الإسلامي في القتال وكل ما هناك أن الشريعة تجيز للمسلمين معاملتهم بالمثل فيما لا يكون فيه مخالفة لأساسيات الإسلام ، أي أنه يجوز في هذه الحالة مخالفة الأحكام الخاصة بتدابير القتال ، وإن كان يجوز للدولة الإسلامية المطالبة بالأضرار التي تصيب الدولة الإسلامية أو رعاياها عند مخالفة دار الحرب أو رعاياها لأحكام أي اتفاقية مبرمة معهم استنادا لنصوص الاتفاقية وليس بموجب أحكام الشريعة , كما أنه لا يجوز في المقابل للدولة غير الاسلامية محاكمة المخالفين لأحكام القتال من القوات الإسلامية ذلك أن الله لم يجعل للكافرين على المسلمين سبيلا ، وهذا يتطلب إنشاء محكمة جنايات إسلامية مختصة بالفصل في جرائم الحروب وفقا للقواعد الإسلامية على أن تكون قضاتها من فقهاء الأمة الإسلامية للنظر في محاكمة الأفراد الذين يأتون أفعال تشكل جريمة حرب وفقا للقواعد الإسلامية ولا يشترط أن يكون المتهم بجريمة الحرب مسلما لكي تختص المحكمة في النظر في الدعوى وذلك معاملة بالمثل على قرار المحاكم الجنائية الدولية التي أصبحت سيفا مسلطا على مجرمي الحرب ، وإن كانت هذه المحاكم تقدم لها البعض دون البعض.

المبحث الثانى

المسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى القانون الدولى

يدخل موضوع مسؤولية الدول ضمن مجالات الاهتمام الرئيسية في تطوير القانون الدولي في النصف الأول من القرن العشرين, وقد اختير للتدوين في إطار عصبة الأمم، وكان ضمن المواضيع الأساسية للمؤتمر غير الناجح الذي عقد فى لاهاي عام ١٩٣٠ وفي عام ١٩٤٨ ،أنشأت الجمعية العامة للأمم المتحدة لجنة القانون الدولي، واختير

موضـــوع مســـؤولية الدول ضمن المواضيع الأربعة عشر الأولى التي تناولتها هذه الهيئة الجديدة, وبـــدأ المقـــرر الخـــاص الأول المعـــني بـــهذه المســـألة، غارســـيا أمـــادور (كوبـــا)، عملـــه عـــام ١٩٥٦ ،وقـــدم ســـتة تقـــارير منـــذ ذلـــك الحـــين وحـــتى عـــام ١٩٦١ ، وركـــز عمـــل اللجنـــة علـــى مســـؤولية الـــدول عـــن الأضـــرار الـــتي ــ تلحـــق بالأجانـــب وممتلكاتهم، مـــع تنـــاول الجوانـــب العامـــة للمسؤولية أيضا, وبسبب التزامات أخرى، لم تناقش اللجنة تقاريره بالتفصيل, وبحلـــول عـــام ١٩٦٢ كرس تأييـــد الفكـــرة القائلـــة بأنـــه ينبغـــي للجنـــة أن تحـــول تركيزهـــا صـــوب "تحديـــد القواعـــد العامـــة الـــتي تحكـــم المســـؤولية الدوليـــة للـــدول" وقـــدم المقـــرر الخـــاص الثـــاني المعـــني بهـــذه المســـألة بصـــفته ، ثمانيـــة تقـــارير وإضـــافة قيمة بـــين عـــامي ١٩٦٩ و ١٩٨٠ .[٢١]

وخـــلال تلـــك الفـــترة، اعتمـــدت اللجنـــة ٣٥ مـــادة، تشـــكل أســـاس المـــواد المتعلقـــة بأصـــل مســـؤولية الـــدول ومقوماتـــها الأساســـية (الجـــزء الأول الحـــالي مـــن المـــواد المتعلقـــة بمسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دولياً، وبـــين عـــامي ١٩٨٠ و ١٩٨٦ ،عـــرض المقـــرر الخـــاص الثالـــث، ســـبعة تقـــارير، وتجســـد إســـهامه الرئيســـي في الـــدفع بالمناقشـــة إلى الأمـــام في اعتمـــاد اللجنـــة مؤقتـــا لتعريف مفصل لـــ "الدولة المضرورة", وفي نهاية عمل المقرر الخاص باللجنـــة (مـــن عـــام ١٩٨٨ إلى عـــام ١٩٩٦) ، بعـــد تقديمـــه ثمانيـــة تقـــارير، اعتمـــدت اللجنـــة أول نـــص شـــامل لمشـــاريع المـــواد، مشـــفوعا بشـــروحات، يتضمن الفـــروع المتعلقـــة بالجبر والتدابير المضادة، والنتائج المترتبة على "الجرائم الدولية"، وتسوية المنازعات, وفى الفترة من عام ١٩٩٨ إلى عام ٢٠٠١ ،أجرت اللجنة قراءة ثانية لمشاريع المواد, وبـــين عـــامي ١٩٩٨ و ٢٠٠٠ ،استعرضـــت الـــنص بأكملـــه واعتمـــدت مشـــروعا جديـــدا للمـــواد

([٢١]) د٠ صالح محمد بدر الدين ، حماية التراث الثقافي والطبيعي في المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص١١-١٣.

قدم إلى الحكومات للتعليق عليه، وبعد النظر في التعليقات خلال الدورة الثالثة والخمسون المعقودة عام ٢٠١١ ، اعتمد النص النهائي المكون من ٥٩ مشروع مادة. واكتمل أيضاً إعداد شرح لمشاريع المواد, وفي قرار الجمعية العامة ٨٣/٥٦ المؤرخ فى١٢ ديسمبر ٢٠٠١ ،أحاطت الجمعية علماً بالمواد، التي أُرفق نصها بالقرار وعرضتها على أنظار الحكومات دون الحكم مسبقاً على مسألة اعتمادها كنص معاهدة أو اتخاذ إجراء آخر مناسب بشأنها مستقبلاً, وعرضت الجمعية العامة هذه المواد مرة أخرى على أنظار الحكومات في القرار٣٥/٥٩ المؤرخ فى ٢ ديسمبر ٢٠٠٤ ،الذي طلبت فيه أيضا من الأمين العام أن يعدّ مجموعة أولية من القرارات التي تشير إلى هذه المواد والتي أصدرتها المحاكم الدولية بأنواعها وغيرها من الهيئات, ولاحظت الجمعية العامة مع التقدير هذه المجموعة، في قرارها ٦١/٦٢ المؤرخ فى ٦ ديسمبر ٢٠٠٧ ،وعرضت المواد مرة أخرى على أنظار الحكومات، وقررت مواصلة دراسة مسألة وضع اتفاقية بشأن مسؤولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليا أو اتخاذ إجراء مناسب آخر استنادا إلى هذه المواد, واتخذت الجمعية العامة موقفا مماثلا في قرارها ١٠/٦٥ المؤرخ ٦ ديسمبر٢٠١٠ ورغم أن بعض الوفود ألحت على عقد مؤتمر دبلوماسي للنظر في المواد، فإن وفوداً أخرى فضلت الإبقاء على وضعها كنص اعتمدته اللجنة بشرط الرجوع إلى الجمعية العامة.[٢٢]

وفي الواقع، فإنها معتمدة على نطاق واسع جدا وتطبقها في الممارسة جهات عدة، منها محكمة العدل الدولية. ولقد أسفر نتاج الفقه الدولي على ثلاث نظريات يمكن بموجبها تحديد مسئولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة ، وهذه النظريات هي نظرية الخطأ ، ونظرية التعسف في استعمال الحق، ونظرية تحمل

---

(٢٢) د٠ صالح محمد بدر الدين ، حماية التراث الثقافي والطبيعي في المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩، ص١٥.

المخاطر ، وحيث أن نظريتي الخطأ والتعسف في استعمال الحق هما النظريتان اللتين يمكن تطبيقهما كمعيار لتحديد مسئولية الدولة عن أفعالها غير المشروعة سواء فى وقت السلم أو أثناء النزاعات المسلحة , وهو ما يجعل من الأهمية تناول هذه النظريات وذلك على النحو التالي:

أولاً: مسئولية الدولة ونظرية الخطأ :

تتلخص نظرية الخطأ في مجال المسئولية الدولية في أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسئولة ما لم تخطئ ، ومن ثم لا تترتب المسئولية على الدولة ما لم يصدر منها فعل خاطئ يضر بغيرها من الدول ويترتب على قيام المسئولية الدولية التزام بإصلاح الأضرار أو دفع تعويض كاف عنها[٢٣] , تعتبر هذه النظرية الأساس الأول للمسئولية الدولية ، ويرى أصحاب هذه النظرية إضافة الى الأساس المبدئي للمسئولية الدولية والتي تتمثل في الفعل غير المشروع والمتمثل في خرق التزام من االلتزامات الدولية أن يكون نتيجة خطأ أو إهمال أو غش أو تقصير[٢٤] كما أن الخطأ يمكن أن يكون ناتجا عن الامتناع أو غياب التصرف أو عن عدم التحرك وسرعة التصرف فعدم حماية الأجنبي المهدد بحياته أو ماله والكائن على إقليم الدولة ، وعدم التعرض لمعسكرات التدريب الخاصة بالمرتزقة على أراضى الدولة ، والسماح باستخدام أراضى الدولة لشن هجوم عدواني على دولة أخرى يعد عملاً غير مشروعاً .[٢٥]

وعليه فإن مناط المسئولية في الحروب هو مخالفة قاعدة من قواعد الحرب الواجبة الاتباع مثل شن حروب عدوانية وتدمير ممتلكات رعايا العدو والممتلكات المدنية من غير ضرورة عسكرية أو إتيان الأفعال التي حددتها الاتفاقيات ومبادئ المحاكمات الدولية بأنها جرائم

---

(٢٣) د. عبدالغني محمود ــ المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية ــ دار الطباعة الحديثة القاهرة ــ الطبعة الأولى ١٩٨٦م ص ١٢.

(٢٤) د. عمر بن أبوبكر باخشب ــ مرجع سابق ــ ص ٢٩٤ ، د. أحمد سرحال ــ قانون العلاقات الدولية ــ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت ــ الطبعة الثانية ١٤١٣هـ/١٩٩٣م ــ ص ٣٥٣ .

(٢٥) د٠ احمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني وفي الشريعة الإسلامية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ١٠٢.

حرب[٢٦] والمسئولية تترتب في هذه الحالة لاتخاذ الشخص الدولي سلوك إيجابي بإتيانه لتلك الأفعال المحرمة دولياً ، كما أن الدولة أيضا تتحمل المسئولية عند التقصير والإهمال وعدم اتخاذ الحيطة والحذر الواجبين , واليقظة المطلوبة مثل أن يتضرر الأجانب من فعل متمردين أو ثوار لم تتخذ الدول من الوسائل ما تمنع وتحول دون وقوع تمردهم وهذا السلوك يعد شكلا سلبيا تتخذه الدولة وتكون تبعاتها تحمل المسئولية الدولية , وهذه النظرية تقوم في الأساس على فكرة التعارض بين السلوك الفعلي للدولة والسلوك الواجب عليها اتباعها ، وهذا التعارض يعد خرق للالتزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ، كما أن هذا التعارض يمثل العنصر الموضوعي للخطأ وهو يمثل جوهر الخطأ الدولي , وتعتبر الدولة وفقا لهذه النظرية مسئولة عن كافة الأضرار التي تلحق بالغير إذا لم تسر في سلوكها وفق نمط معين أو لم تراعي في تصرفها لمقياس أدنى من المعاملة المتعارف عليها ، وبشكل آخر فهي لا تعتبر مسئولة لمجرد وقوع الضرر ما لم يقم الدليل على انها لم تتخذ جميع الاحتياطات اللازمة والتدابير الضرورية لمنع وقوعها ، ومن هنا نشأت نظرية الحذر أو العناية الواجبة أي القائمة على واجبات الدولة المترتبة على ممارستها لسيادتها الإقليمية ، وهذه الرابطة أكدتها عدة محاكمات دولية ، ورغما

([٢٦]) نصت اتفاقيات جنيف على عدة أفعال تعد ارتكابها جرائم حرب نصت عليها المواد ٥٠ و ٥٣ من الاتفاقية الأولى والمادتين ٤٤ و ٥١ من الاتفاقية الثانية والمادة ١٣ من الاتفاقية الثالثة والمادة ١٤٧ من الاتفاقية الرابعة وهي الجرائم التالية القتل العمد والتعذيب وإجراء التجارب البيولوجية ، أحداث آلام كبرى مقصودة ، الاعتداء ت الخطيرة ضد السلامة الجسدية والصحية ، المعاملة غير الإنسانية ، تخريب الأموال والاستيلاء عليها بصورة لا تبررها الضرورات الحربية والتي تنفذ على نطاق واسع غير مشروع وتعسفي ، إكراه شخص على الخدمة في القوات العسكرية لقوات العدو ، حرمان شخص محمي من حقه في محاكمة عادلة ، إبعاد الأشخاص ونقلهم من أماكن تواجدهم بصورة غير مشروعة ، الاعتقال غير المشروع ، اخذ الرهائن ، سوء استخدام علم الصليب الأحمر أو إشارته والأعلام المماثلة ، كما أضافت اللحقان الأول والثاني لاتفاقيات جنيف الجرائم التالية جعل السكان المدنين هدفا للهجوم ، الهجوم العشوائي الذي يصيب المدنيين والمناطق المدنية ، الهجوم على المنشآت الهندسية التي تحوي قوة خطرة ، الهجوم على المناطق غير المدافع عنها ، الهجوم على الشخص العاجز عن القتال ، نقل الأفراد من منطقة الاحتلال إلى أراضي أخرى ، التأخير الغير مبرر لإعادة الأسرى ، ممارسة التفرقة بسبب اللون أو الجنس أو الدين ، شن الهجوم على الآثار التاريخية وأماكن العبادة ودور العلم والمنشآت المخصصة للأعمال الخيرية " للاستزادة والتفصيل راجع عبد الواحد الفار الجرائم الدولية وسلطة العقاب عليها ص ٢١٨ وما بعدها

عن ذلك فمازال مفهوم الحذر الواجب كمفهوم للمقياس الأدنى للمعاملة لا يزال غامضا وصعب التعريف وهذا ما أدعى بعض الفقهاء الى توجيه انتقادات لهذه النظرية.[٢٧]

الانتقادات التي وجهت لهذه النظرية :

وجه أنصار نظرية المخاطر ومنهم انزيللوتي وتريبل عدة انتقادات لهذه النظرية حيث يرون أنها تغالي في تشبيه الدولة والوحدات ذات الشخصية القانونية الدولية بالشخص الطبيعي الذي يمكن أن يقع في الخطأ أو أن يضمر نية الإضرار بغير عن تعمد وسابق تصور, كما يرون أن فكرة الخطأ فكرة نفسية لا تتناسب مع نظام قانوني المخاطب به أشخاص اعتبارية ، كما يرون أن هذه النظرية تؤدي فى كثير من الأحيان إلى تنصل الدولة من المسئولية .

ثانياً : مسئولية الدولة ونظرية التعسف في استعمال الحق :

مضمون هذه النظرية في مجال العلاقات الدولية تعني عدم إساءة استخدام الدول لحقها بغرض إلحاق ضرر بالدول الأخرى أو مواطنيها ، وطبقا لهذه النظرية يمكن مساءلة الدولة عند استعمالها لحقوقها ولكن بطريقة تعسفية قاصدة بها الأضرار بالدول الأخرى أو الأجانب وأن تكون الفائدة الكلية التي تعود عليها من استعمالها لحقها من الضآلة بحيث لا تتناسب مع الأضرار البالغة التي تلحق بالأجانب ولقد ظهر مصطلح التعسف في استعمال الحق لأول مرة فى كتابات الفقيه البلجيكي لوران الذي قرر أن استعمال الحق لا يجوز إلا فيما وضع له وأن مباشرة الحق بقصد الإضرار بالغير تعتبر استعمالاً للحق بل إساءة استعمال له ولا ينبغي أن يحبذها القانون . ومن ثم طبقتها المحاكم الدولية في عدة قضايا و أرست مبادئها كما نصت بعض الاتفاقيات الدولية على أعمال حسن النية في العلاقات .[٢٨]

معيار التعسف في استعمال الحق :

---

(٢٧) د٠أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني وفي الشريعة الإسلامية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦ ، ص ١٠٤-١٠٦.

(٢٨) د٠صالح محمد محمود بدر الدين ، حماية التراث الثقافي والطبيعي في المعاهدات الدولية ، الحماية الدولية للآثار والإبداع الفني والأماكن المقدسة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩, ص ١١٥-١١٩

اختلف أصحاب هذه النظرية في المعيار الذي يمكن التحديد به إلى فريقين ، فريق يرى الأخذ بمعيار القصد ويقرروا أن التعسف يكون عندما يستعمل الحق بقصد الإضرار بالغير ، والفريق الأخر يرى أن المعيار المادي ويرون أن العبرة في تحديد التعسف هي بالظروف التي يتم فيها استعمال الحق وبالأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي وجدت من أجلها وفي إطار المنازعات المسلحة تجد هذه النظرية مجالاً للتطبيق في حالة تعسف الدولة في استعمال الحقوق الثابتة لها بموجب نصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية المبرمة بشأن المنازعات المسلحة وكذلك الحقوق الثابتة بموجب قوانين وأعراف الحرب والنزاعات المسلحة مثال تجاوز حق الدفاع الشرعي ، المصادرة للأملاك والأموال دون توفر حالة الضرورة الملحة .

ثالثا : مسئولية الدولة ونظرية المخاطر أو التبعية :

إن تطور التكنولوجيا واختراع الآليات الفضائية واكتشاف الفضاء ، وبناء المفاعل الذرية سواء للاستخدام السلمي أو الحربي وحيث أن أحكام النظريات الموضوعة كأساس للمسئولية الدولية لا يمكن تطبيقها فى هذا المجال اتجه الفقهاء إلى وضع نظرية تتلاءم مع التطورات و تجابه الأمور المستحدثة والأنشطة الخطرة التي يصعب معها إثبات الخطأ أو التعسف في استعمال الحق ، فكان أن اتجهت الدول إلى الأخذ بنظرية المسئولية المطلقة في قوانينها الداخلية لمواجهة الأضرار الناجمة عن استخدام هذه الأجهزة الخطرة دون الحاجة لإثبات وقوع خطأ من المسئول ثم اتجهت القوانين والاتفاقيات الدولية إلى الأخذ بالمسئولية المطلقة مثل اتفاقية روما لعام ١٩٢٥ المتعلقة بالمسئولية عن الأضرار التي تصيب غير على سطح الأرض من الطائرات التي تحلق في الجو ، وكذلك اتفاقية بروكسل لعام ١٩٦٢ الخاصة بالمسئولية عن السفن النووية كما أخذت بها اتفاقية فينا لعام ١٩٦٣ الخاصة بالمسئولية عن الأضرار النووية , ومضمون هذه النظرية في أن الشخص يجب أن يتحمل المسئولية في بعض الأحيان

دون حاجة الى إقامة الدليل على خطأ الشخص المسئول وذلك على افتراض وقوع مثل هذا الخطأ أو على افتراض وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر.[٢٩]

، فالمسئولية طبقاً لهذه النظرية إنما تبنى على مجرد وجود علاقة السببية التي تقوم بين نشاط الدولة وبين الفعل المخالف للقانون الدولي ، فهي مسئولية ذات صفة موضوعية وتستند الى فكرة أن المستفيد من النشاط الخطر يجب أن يتحمل مسئولية الأضرار الناجمة عن هذا النشاط حتى ولو كان الفعل المقترف مشروعا ويعني هذا أن المتضرر عليه فقط أن يثبت وجود العلاقة السببية بين الضرر الذي وقع به وبين فعل الشخص المتهم ، وليس على هذه الأخيرة التنصل من مسئوليته استنادا إلى أن تصرفه كان مشروعاً. [٣٠]

والمسئولية هنا تنطلق من فكرة ضمان تعويض المفهوم الذاتي للضرر ، ومن السوابق الدولية التي أخذت بهذه النظرية الحكم الصادر في ١٩٢٩/٦/٧عن التحكيم فرز يجل في قضية إعدام أحد المواطنين الفرنسيين من قبل بعض أفراد القوات المكسيكية . فقد طُلِبت الحكومة المكسيكية تعويض هذا الضرر على الرغم من أن الإعدام حصل على أيدي جنود متمردين ودون أية أوامر صادرة عن قيادتهم الشرعية المفروض أن يتبعوها وعلى أية حال فان هذه النظرية لا تجد مجالاً خصبا في المسئولية عن أفعال الدولة أبان النزاعات المسلحة .

رأى الباحث:

أولاً: على المستوى الدولى:

يلاحظ أن كل هذه النظريات تتحدث عن مسئولية الدولة عن الأضرار التي تسببها لدولة أخرى ورعاياها ولم تتطرق إلى مسئولية الفرد في ارتكابه للأفعال التي تشكل مخالفة للأحكام الدولية ولقوانين الحرب وعاداتها ، فهل يجوز أن يتحمل الفرد المسئولية الدولية عن أفعاله المخالفة للالتزامات الدولية وقبل ذلك هل الفرد مخاطب بالأحكام الدولية !؟

---

(٢٩) د. محمد أحمد سراح، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ، المؤسسة الجامعية – بيروت، ط١، ١٩٩٣., ص ١١٩

(٣٠) د. مصطفى أحمد بخيت عبد ربه: حماية الممتلكات الثقافية التراثية أثناء المنازعات المسلحة (دراسة مقارنة بين القانون الدولى العام والفقه الإسلامي) , رسالة دكتوراه , كلية الشريعة والقانون بالقاهرة, جامعة الأزهر, ١٤٣٥هـ – ٢٠١٥م, ص ٥٠١-٥٠٤.

للإجابة على هذا لابد من مناقشة مركز الفرد الدولي من الناحية القانونية، ومن ثم مدى مسئوليته عن الأفعال التي يرتكبها إبان النزاعات المسلحة ,لا سيما أن القانون الدولي الحالى قد تجاوز تلك السمة التي اتسم بها القانون الدولي التقليدي من كونه نظاما قانونيا قائما بين الدول بمنحه الفرد حقوقا والتزامات بشكل متزايد في السلم والحرب هل يعد الشخص الطبيعي شخصا من أشخاص القانون الدولي العام ؟ مما لا خلاف عليه أن القانون الدولي العام قد وضع حماية خاصة للفرد أثناء النزاعات المسلحة وخاطبته بصفته هذه وجعلت له حقوقا والتزامات وحظرت عليه بعض التصرفات لحماية المجتمع منه ، وهذه النقلة في مركز الفرد في القانون الدولي جعل الفقهاء يتساءلون إن كان الفرد يتمتع بهذه العناية الدولية لذاته وباعتباره شخصية دولية أم أنه ليس من أشخاص القانون الدولي وفي هذا انقسم الفقه الدولي إلى ثلاثة اتجاهات رئيسية طبقاً لما ذكره الأستاذ الدكتور مفيد شهاب وهي: [٣١]

(أ) المذهب الإرادي : ينكرون أصحاب هذا المذهب تمتع الفرد بالشخصية القانونية الدولية ويرون أن الحقوق التي يمنحها القانون الدولي العام للأفراد إنما تمنحها لهم القوانين الداخلية لأن مباشرتها تكون بالنص عليها في القانون الداخلي , ويقتصر دور القانون الدولي العام في نظرهم على اعتماده على إلزام الدول لتقرير هذه الحقوق في قوانينها الداخلية .

(ب) المذهب الموضوعي : يذهب أصحاب هذا الاتجاه إلى اعتبار الفرد شخص من أشخاص القانون الدولي العام ، بل يرون أنه الشخص الحقيقي الوحيد المخاطب بكل القواعد القانونية الداخلية والدولية ، والدولة في نظرهم مجرد وسيلة قانونية لإدارة المصالح الجماعية لشعب معين.

(ج) الاتجاه الحديث : وهو السائد في مجال التطبيق العملي ويرون أن الفرد أصبح محلا للاهتمام من جانب القانون الدولي ، وليس فردا من أفرادها، ويرون أنه يجب مخاطبة القانون الدولي للفرد في بعض الحالات مباشرة وكأن له شخصية دولية قانونية بالمعنى الصحيح ، وإن كان هذا لا يعني إقراره به كشخصية دولية قانونية ، ويرون أن الحالات الاستثنائية التي

([٣١]) د. مفيد شهاب– دراسات في القانون الدولي الإنساني, دار المستقبل العربي,اللجنة الدولية للصليب الأحمر, الطبعة الأولى, القاهرة, ٢٠٠٠, ص٢٠٧.

يُخاطب فيها مباشرة لا تعطي الفرد صفة الشخصية الدولية ، ولا يؤثر على مركزه باعتباره من غير أشخاص القانون الدولي العام.

ثانياً : على المستوى الوطنى:

رتب قانون حماية الآثار المصرى رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ – على تسجيل الأثر العقاري وإعلان المالك بذلك– الأحكام الآتية مع عدم الإخلال بحق مالك الأثر في التعويض العادل:

١– عدم جواز هدم العقار كله أو بعضه أو إخراج جزء منه من جمهورية مصر العربية.

٢– عدم جواز نزع ملكية الأرض أو العقار أو الحرم لصالح أي جهة عدا المجلس، وذلك بعد موافقة الوزير بناء على اقتراح مجلس الإدارة وبعد موافقة اللجنة المختصة.

٣– عدم جواز ترتيب أي حق ارتفاق للغير على العقار.

٤– عدم جواز تجديد العقار أو تغيير معالمه على أي وجه إلا بترخيص من رئيس الهيئة بعد موافقة اللجنة الدائمة المختصة ويكون إجراء الأعمال التي رخص بها تحت الإشراف المباشر لمندوب الهيئة.

فإذا أجرى صاحب الشأن عملا من الأعمال بغير الترخيص المشار إليه قامت الهيئة بإعادة الحال إلى ما كانت عليه على نفقة المخالف مع عدم الإخلال بالحق في التعويض وعدم الإخلال بالعقوبات المقررة في هذا القانون.

٥– التزام المالك بالحصول على موافقة كتابية من الهيئة عن كل تصرف يرد على العقار مع ذكر اسم المتصرف إليه ومحل إقامته، وعليه عند التصرف فيه إبلاغ من حصل التصرف له أن العقار مسجل. وعلى الهيئة أن تبدي رأيها خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغها بطلب التصرف ويعتبر انقضاء هذا الميعاد بغير رد بمثابة قرار بالرفض.

٦– للهيئة أن تباشر في أي وقت على نفقتها ما تراه من الأعمال لازما لصيانة الأثر وتظل هذه الأحكام سارية ولو أصبح ما بالعقار من أثر منقولا.

وأشار إلى أن أي استغلال قائم من قبل الأفراد أو الهيئات لمواقع أو أراض أو مبان أثرية أي حق في تملكها بالتقادم، ويحق للمجلس إخلاؤها مقابل تعويض عادل، كلما رأى ضرورة لذلك ومنح القانون للمجلس الأعلى للتخطيط والتنمية العمرانية بناء على اقتراح الوزير ترتيب حقوق ارتفاق على العقارات المجاورة للمواقع والمباني الأثرية في حدود حرم الأثر، لضمان المحافظة على خصائصها الفنية أو مظهرها العام وذلك مقابل تعويض عادل , ويحدد القرار الصادر بذلك العقارات أو أجزاء العقارات التي يترتب عليها حق أو أكثر من حقوق الارتفاق، ونطاق هذا الحق والقيود التي ترد على حق المالك أو الحائز تبعا لذلك , ويصدر الوزير أو من يفوضه قرارا بوقف أعمال التعدي على أي موقع أو عقار أثري فور تحرير محضر بالمخالفة لحين استصدار قرار الإزالة، ويكون للوزير أو من يفوضه بعد موافقة اللجنة المختصة إصدار قرار إزالة لأي تعد على أي موقع أو عقار أثري بالطريق الإداري خلال عشرة أيام من تاريخ موافقة اللجنة المختصة، وتلتزم الأجهزة المحلية المختصة بتنفيذ قرار الإيقاف أو الإزالة، بحسب الأحوال، بتأمين من الشرطة خلال فترة لا تتجاوز عشرة أيام من تاريخ إخطار المحافظة بذلك القرار، ويكون التنفيذ، في جميع الأحوال، على نفقة المخالف وعدم منح تراخيص مرافق أو غيرها للأعمال الناتجة عن التعدي , وأجاز القانون نزع ملكية الأراضي المملوكة للأفراد لأهميتها الأثرية كما يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الاستيلاء عليها مؤقتا إلى أن تتم إجراءات نزع الملكية وتعتبر الأرض في حكم الآثار من تاريخ الاستيلاء المؤقت عليها ولا يدخل في تقدير التعويض احتمال وجود آثار في الأرض المنزوعة ملكيتها , ويتم تقدير قيمة التعويضات في هذه الحالة بمعرفة اللجنة المنصوص عليها في المادة (٦) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٩٠ بشأن نزع ملكية العقارات للمنفعة العامة، وذلك وفقا للإجراءات الواردة به.

يتولى مجلس الآثار إعداد المعالم والمواقع الأثرية والمباني التاريخية المسجلة للزيارة والدراسة بما لا يتنافى مع تأمينها وصيانتها، وتعمل على إظهار خصائصها ومميزاتها الفنية والتاريخية , كما يستخدم المجلس إمكانيات المواقع والمتاحف الأثرية في تنمية الوعي الأثري بكل الوسائل , وتحفظ الآثار المنقولة في متاحف ومخازن المجلس أو الهيئة المختصة، بحسب

الأحوال، وكذا الآثار المعمارية التي تتطلب الاعتبارات الموضوعية نقلها إليها، وذلك وفقا للقواعد العلمية ووفقا للضوابط والشروط التي يضعها المجلس وبترخيص منه.

ويتولى كل من المجلس أو الهيئة المختصة، بحسب الأحوال، تنظيم العرض في المتاحف وإدارتها بالأساليب العلمية، وصيانة محتوياتها، ومباشرة وسائل الحماية والأمن الضرورية لها، وإقامة معارض داخلية مؤقتة , وللمجلس أن يعهد إلى الجامعات المصرية بتنظيم وإدارة المتاحف الكائنة بها، وتسري في هذا الشأن أحكام المادة (٥) من هذا القانون , وتعتبر متاحف الآثار ومخازنها، في كل هذه الأحوال، من أملاك الدولة العامة.

تتولى إدارة المتاحف العسكرية جميع مسئوليات ومهام أعمال الإشراف والإدارة والتأمين فيما يخص المتاحف العسكرية.

يتولى المجلس الحفاظ على الآثار والمتاحف والمخازن والمواقع والمناطق الأثرية والمباني الأثرية المسجلة، كما يتولى حراستها عن طريق الشرطة المختصة والخفراء والحراس الخصوصيين المعتمدين منه وفقا للقواعد المنظمة لذلك , ويضع المجلس حدا أقصى لامتداد كل تفتيش للآثار بما يكفل سهولة التحرك في منطقتها ومراقبة آثارها , ويحدد بقرار من مجلس الإدارة محيط كل موقع أثري يتولى المجلس حراسته ويجوز بعد أخذ رأي الوزارة المختصة بشئون السياحة أن يتضمن هذا القرار فرض رسم لدخول الموقع، وذلك بحد أقصى خمسة جنيهات للمصريين ومائة جنيه أو ما يعادلها من العملات الحرة بالنسبة للأجانب، ولا يخل هذا الرسم بالرسوم المقررة طبقا للمادة (٣٩) من هذا القانون.

المبحث الثالث

المسئولية الجنائية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى الفقه الإسلامي

لقد عرف الإسلام مفهوم الأثر بل وحث على التأمل فيه والاعتبار به وانظر قول الحق تعالى (فانظر إلى أثار رحمة الله كيف يحيي الأرض بعد موتها إن ذلك لمحي الموتى وهو على كل شيء قدير) الروم ٥٠ ولقد انزل الله تعالى القران الكريم قبل أربعة عشر قرنا من الزمان مخبرا عن أثار قديمة تعود إلي بدء الخليقة أى إلي قبل نزول القران الكريم بكثير جدا . حيث

أوضح لنا بداية الخلق، وكيف أن أبانا أدم قد خلق خليفة وأسكن الجنة، وأنزل منها ،ومعلوم أن العبرة الكاملة والفائدة من السير في الأرض إنما يكون بعد المشاهدة والمعرفة الكاملة والتطلع على ما ترك الأولون في العمران والآثار هناك أمثلة عديدة لا مجال لذكرها عن الآثار التي اهتم بها المسلمون في عهد وبعد عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم. [٣٢]

موقف فقهاء المسلمين من الاهتمام بالآثار:

لقد أثار الاهتمام بالآثار حفيظة بعض علماء المسلمين بينما عنا بها الكثير من الآخرون ولكي نقف على أصوبهم من وجهة نظر الجمهور يجب أن نعرض حجج كلا منهم ونبين ما استقر عليه الفقه.

حجج المعارضين للاهتمام بالآثار:

ذهب بعض الفقهاء إلى الإنكار على ما هم عليه المسلمون الآن من الاهتمام بالآثار ، وأن في ذلك من قبل التعظيم والذي قد يعود بهم إلى الوثنية وحججهم في ذلك ما يلي:-

الحجة الأولي :-

إن الاهتمام بالآثار سوف يجعل الناس يفتنون بها وتعود بالمجتمع إلى الوثنية.

الحجة الثانية :-

إن الاهتمام بالآثار يشدنا إلى الماضي ، في حين إننا يجب أن ننظر إلي المستقبل والإسلام يدفعنا إلي العمل والى التقدم لأننا خلفاء الله في الأرض.

الحجة الثالثة:-

الأماكن التي زارها النبي (ص) قبل البعثة وبعدها لم يرد دليل واحد على أن النبي (ص) قصد زيارتها أو أمر بزيارتها أو حث على الاهتمام بها ونحو ذلك .

([٣٢]) د. رأفت عبدالفتاح محمد حلاوة : الحماية الجنائية للآثار فى ضوء قانون حماية الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣م دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية, بحث منشور ,مجلة البحوث القانونية , كلية الشريعة والقانون بدمنهور, جامعة الأزهر , ص ٤٨٤-٤٩٢

الحجة الرابعة:-

إن النبي (ص) عندما فتح مكة وطاف بالكعبة كسر الأصنام وهى من الآثار التي يحافظ عليها في مثل هذا الزمن ، فلماذا لم يحافظ عليها الرسول (ص) ويعتني بها ويجعلها في متحف ونحوه.

الحجة الخامسة :-

إن السلف الصالح اهتموا فقط بالآثار الفعلية والقولية من أقوال النبي (ص) وأفعاله .

الحجة السادسة:-

موقف الصحابة رضوان الله عليهم من الآثار بعد الفتح الاسلامى مثل الاهرامات في مصر وأثار بيت المقدس ، فلم تذكر كتب التراجم والسير والتاريخ أن أحدا منهم زار تلك الاهرامات مثلا – مع أنها تعتبر معلما من معالم مصر الأثرية – فضلا عن الاهتمام بها وتشيدها .

حجج المؤيدين للاهتمام بالآثار[٣٣]

الحجة الأولي:-إن القرآن يتحدث عن الأمم الغابرة وعما خلفوه من أثار وعن نشاطهم الاقتصادي وبطشهم وعن أثارهم في الأرض قال تعالى : (قد خلت من قبلك سنن فسيروا في الأرض فانظروا كيف كان عاقبة المكذبين) آل عمران ١٣٧.

الحجة الثانية :-

لم يكن القرآن الكريم الكتاب السماوي الوحيد الذي انفرد بالحديث عن الأمم السابقة بل جميع الكتب السماوية قد تحدثت عن الأمم السابقة فكان الاهتمام بالآثار عن طريق التنقيب الأثري وسبر أغوار الأرض لكشف عجائب الماضي هي السبيل لإزاحة النقاب عن بقايا هذه الأمم .

الحجة الثالثة:-

(٣٣) د. أسامه حسنين عبيد : الحماية الجنائية للتراث الثقافى الأثرى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية- طبعة أولى، القاهرة، ٢٠٠٨، ص ٧-٩

إن الآثار من منجزات الإنسان وله دور فيها يجب الاهتمام بها والحفاظ عليها للتعرف على حسناتها وسيئاتها ، ودراسة إيجابياتها وسلبياتها للاستفادة منها في حاضرنا ومستقبلنا لنشارك بقوة في هذه الحضارة ويشفع لنا بذلك رصيدنا من تجارب أسلافنا منذ مئات السنين عكس من يشارك وهو خالي الوفاض من مكنوز حضاري .

الحجة الرابعة: – اثر الابتعاد عن الآثار وجمود الفكر العربي الاسلامى عن الإبداع والابتكار برزت حركت تغريب كبر منذ القرن السادس عشر مواكبة للحركات الاستعمارية ومصحوبة بحملات تشكيك وتضليل في أهمية وجدارة الحضارة العربية الإسلامية.

الحجة الخامسة :–

إن تكسير الأصنام كان لاعتقاد الناس فيها أما قد وعى الناس وعرفوا أنها لا تنفع ولا تضر لا نحسب أن الاحتفاظ بها فيه ضرر بالعقيدة بل هي تقوى العقيدة فالإنسان عندما يرى هذه التماثيل الضخمة ويتذكر مصير صناعها يزداد يقينا انه زائل ويتوب ويعود إلي الله .

الـــــــرأي الراجـــــــح : ذكر ابن خلدون في مقدمته أن الخليفة هارون الرشيد حاول كسر إيوان كسرا على ضخامته وأشار عليه البعض بتركه لا من أجل التفاخر به بل من أجل أن يستدل به على عظم ملك آبائهم الذين سلبوا الملك لأهل ذلك الهيكل . [1]

ويمكن التذكير بنموذج في العصر الحديث عندما قامت حركة طالبان بتحطيم تمثال بوذا في أفغانستان بذريعة أنها جاهلية وتقود إلى تاريخ سابق للإسلام ورفضوا المساومات بحجة أن علماء أفغانستان رفضوا حتى بيعها لأنه لا يجوز بيع أصنام وأنكر علماء المسلمين قرار طالبان كما أكدته الهيئات الثقافية العربية والإسلامية وتؤكد هذه الشواهد واقعية اختلاف وجهة النظر إلا أن هذه الشواهد تكاد تجعلنا نجزم أن القول بأن الغالبية تتجه نحو الاهتمام بالآثار فقد بلغ اهتمام الخلفاء المسلمين بالآثار الإسلامية ليس فقط بالاحتفاظ بها وصيانتها بل وإهداء بعض منها لملوك الروم وغيرهم من غير المسلمين تعريفاً بحضارة المسلمين ودور علماؤهم العلمي

([1]) د. مصطفى احمد فؤاد ، الأماكن الدينية المقدسة في منظور القانون الدولي ، دار الكتب القانونية ، مصر مصر ، ٢٠٠٤ ، ص ١٠٨ .

كما يصح القول بأن وجهة نظر القائلين بعدم الاهتمام بالآثار مرجوحة ويمكن تفنيد حججهم [1] ويتضح أن الإسلام عنى بالآثار باعتبارها وسيلة لمعرفة حركة الإنسان ونموه وارتباطه بالأرض وعلاقته بالطبيعة بكل مكوناتها وبحثه عن ذاته وممارسته لعبادته موحدا كان أم وثنيا شاهدا على معصيته أو تقواه , فالضابط الشرعي أن من أتلف شيئاً أو استهلكه أو أخذه لزمته قيمته أو مثله[2]، وقد وردت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة، قال الله تعالى: وَجَزَاء سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللّهِ إِنّهُ لَا يُحِبُّ الظّالِمِينَ {الشورى:٤٠}، الأصل المقرر في شرعنا حرمةُ مال المسلم، وقد قامت الأدلة الكثيرة على ذلك، منها قوله تعالى قوله تعالى: {يَا أَيُّهَا الّذِينَ آمَنُوا لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنّ اللّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيماً . وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ عُدْوَاناً وَظُلْماً فَسَوْفَ نُصْلِيهِ نَاراً وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى اللّهِ يَسِيراً} [النساء:٢٩-٣٠]. وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "كل المسلم على المسلم حرام، دمه وماله وعرضه" (رواه مسلم)، وقال الرسول صلى الله عليه وسلم: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حرام كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا" (رواه البخاري ومسلم)

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "من اقتطع مال امرئٍ مسلمٍ بغير حق لقي الله عز وجل وهو عليه غضبان" (رواه أحمد وقال الشيخ أحمد شاكر: إسناده صحيح). وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: "حرمة مال

---

(1) د. مصطفى احمد فؤاد ، الأماكن الدينية المقدسة في منظور القانون الدولي ،المرجع السابق ، ص ١٠٩-١١١ .

(2) د. عادل عبد العال خراشي ، جريمة التعدي على الأديان وازدرائها في التشريعات الجنائية الوضعية والتشريع الجنائي الإسلامي ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، بدون سنة نشر, ص ٣٣-٣٧

المسلم كحرمة دمه" (رواه البزار وأبو يعلى، وحسنه العلامة الألباني في صحيح الجامع رقم ٣١٤٠). وغير ذلك من النصوص.

وقال الشيخ ابن قدامة المقدسي: ما ضُمن في العمد ضُمن في الخطأ (المغني ٢١١/٩). وقال الشيخ ابن حزم الظاهري: أموالُ الناس تُضمن بالعمد والنسيان (المحلى ٩١/٦). وقال الشيخ ابن القيم: فالخطأ والعمد اشتركا في الإتلاف الذي هو علةٌ للضمان وإن افترقا في علة الإثم، وربط الضمان بالإتلاف من باب ربط الأحكام بأسبابها وهو مقتضى العدل الذي لا تتم المصلحة إلا به، كما أوجب على القاتل خطأً دية القتيل ولذلك لا يعتمد التكليف، فيضمن الصبي والمجنون والنائم ما أتلفوه من الأموال، وهذا من الشرائع العامة التي لا تتم مصالح الأمة إلا بها، فلو لم يضمنوا جنايات أيديهم لأتلف بعضهم أموال بعض وادّعى الخطأ وعدم القصد. [١]

وتناولت الشريعة الإسلامية مسألة حُرمة الاعتداء على الإنسان وحماية حريته الشخصية والبدنية وُممتلكاته أثناء النزاعات المُسلحة بشكل مُفصل، وكان لها السبق والريادة في تنظيم الحرب وضبطها، استناداً إلى أن الإنسان هو محور الرسالة السماوية في الأساس[٢] ورغم أن الإسلام قد أباح الجهاد لحماية الدعوة الإسلامية وردّ العدوان عن المسلمين، فأحلّ بعض الحروب في حالة توافر الأسباب المشروعة، إلا إنه قد حرّم استخدام الأسلحة بدون تقييد، وذلك

---

(١) د. إبراهيم الدسوقي: نظرية التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية , مجلة إدارة قضايا الحكومة, العدد الثاني, ١٩٧٧م

(٢) د. أحمد أبو الوفا .أخلاقيات الحرب في السيرة النبوية .القاهرة.٢٠٠٩ .دار النهضة .صـــ١٤٦ .

استناداً إلى أن الإسلام لا تنكيل ولا حقد ولا انتقام فيه [١]، وعليه فقد نظم وشرع القواعد المتعلقة بأساليب ووسائل القتال في أثناء التوترات والحروب .

وبذلك فإن استخدام السلاح لم يكن مُطلقاً، وإنما تحده حدود مُعينه، تجد أسبابها في طبيعة العمليات العسكرية أو في الأسلحة المُستخدمة وغيرها، لذا أوجب الإسلام التدّرج في استخدام السلاح، وأيضا التناسب في استخدامه، فلا يُقابل النُبل بالرُمح، أو السيف بالنُبل، ولا يُستخدم السيف قبل النُبل أو الرمح، وفي ذلك جاء عن الرسول– صلى الله عليه وسلم – يوم بدر[٢] : "كيف تقاتلون القوم إذا لقيتموهم؟"، فقام عاصم بن ثابت :– يا رسول الله إذا كان القوم منا حيث ينالهم النُبل، كانت المُراماة بالنُبل، فإذا اقتربوا حتى تنالنا وإياهم الحجارة كانت لهم المُراضخة بالحجارة، وأخذ ثلاثة أحجار، حجراً في يده، وحجرين في حجزته[٣] فإذا اقتربوا حتى تنالنا وإياهم الرماح كانت المُداعسة بالرماح، فإذا انقضت الرماح كانت الجلاد بالسيوف، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "بهذا أُنزلت الحرب من قاتل فليقاتل قتال عاصم "، كذلك أكد على عدم إلحاق المعاناة غير المفيدة بالعدو.[٤]

---

(١) وذلك استناداً لقوله تعالى : " وقاتلوا حتى لا تكون فتنه، ويكون الدين لله، فإن انتهوا فلا عدوان إلا على الظالمين " القرآن الكريم سورة الانفال آية ٣٩، للمزيد انظر. مؤلف جماعي . محمود علي .عبدالمجيد السوسوه .عبدالحق حميش .عمر صالح .محاضرات في نظام الإسلام. جامعة الشارقة .٢٠٠٣–٢٠٠٢.صـــــــ ١٧٥ وما بعدها.

(٢) جاء برواية محمد بن الحجاج بن حسين بن السائب بن أبي لبابة عن أُبي عن أبيه. للمزيد انظر . أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . باب كيفية القتال . المحقق حسام الدين القدسي . كتب التخريج والزوائد . الناشر مكتبة القدسي . القاهرة، ١٩٩٤ م . الفقرة ٩٦٧٤ . صـــــ ١٦٣٧. تاريخ الزيارة ١٣ يوليو ٢٠١٤ . على الموقع : http://www.madinahnet.com

(٣) الحُجْزة : موضع شدّ الازار من الوسط.

(٤) د. وليد سالم محمد . الحرب وحماية المدنيين في النظام الإسلامي . مجلة كلية العلوم الاسلامية .المجلد الرابع .العدد السابع .٢٠١٠.

وحرصت الشريعة الإسلامية على حظر تدمير الممتلكات لمجرد التدمير والإتلاف، وأكدت على ضرورة توفير الحماية الفعّالة للأعيان المدنية عن طريق وضع القيود المُنظمة للنزاعات المُسلحة، والناظر إلى الآيات القرآنية والأحاديث التي رويت عن النبي – صلى الله عليه وسلم –ومن آثار الصحابة يجد ما يؤكد على ذلك.[1]

واهتم الإسلام أيضاً بالنبات والحيوان، وفي هذا أساس لحماية البيئة أثناء الحروب وهو ما دونه القانون الدولي الإنساني[2]، حيث حرم الإسلام تخريب البنيان وإحراق المزروعات إلا في حالة

---

(1) .وجاء ذلك في قوله تعالى: "الّذِينَ اخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ بِغَيْرِ حَقّ الا انْ يَقُولُوا رَبُّنَا اللّهُ، وَلَوْلا دَفْعُ اللّه النّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللّهِ كَثِيراً، وَلَيَنْصُرَنّ اللّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ، انّ اللّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ" القران الكريم . سورة الحج . آية ٤٠ ..

وجاءت السنة النبوية ايضا بتعاليم تنظم القتال مطابقة لتعاليم القران ومستمدة من واقع المعارك التي خاضها المسلمون تحت قيادة الرسول محمد – صلى الله عليه و سلم – وجاءت عبقريته العسكرية مليئة بالمبادئ الإنسانية والاخلاقية، و هو ما يتجلى من خلال وصيته لزيد بن حارثة الذي أمره على راس جيش بعثه الى مؤتة وقال لهم : " اغزوا بسم الله، في سبيل الله، مَنْ كفر بالله، لا تغدروا، ولا تغلوا، ولا تقتلوا وليدا ولا امراة، ولا كبيراً فانياً، ولا منعزلا بصومعة، ولا تقطعوا نخلاً ولا شجرة، ولا تهدموا بناء".

وسار الخلفاء الراشدون و أمراء الجيوش الاسلامية على نهج رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ولعل أشهر وصية تحمل الاخلاق والمبادئ الخلقية في الحروب والمحافظة على الأعيان المدنية ومنع تدميرها وإتلافها للخليفة القائد العربي المسلم أبي بكر الصديق –رضى الله عنه– ليزيد بن أبي سفيان عندما بعثة إلى الشام فقال له :– (إني أوصيك بعشر لا تقتلن امرأة ولا صبيا ولا كبيراً هرماً، ولا تقطعن شجراً مثمراً، ولا تخربن عامراً ولا تعقرن شاة، ولا بعيراً، إلا لمأكله ولا تحرقن نخلاً ولا تغرقنه ولا تجبن)، وأيضاً عندما أوصى سيدنا أبو بكر الصديق حين خاطب جنوده عند فتح سوريا والعراق قائلا : « كلما تقدمتم ستجدون أناساً تفرغوا للعبادة في أديرتهم ، اتركوهم وشأنهم ، لا تقتلوهم ولا تدمروا أديرتهم ».

للمزيد انظر. محمود علي .وآخرون .محاضرات في نظام الإسلام. مرجع سابق .صـــــــ ١٧٥ وما بعدها . انظر أيضاً يحيى بن ناصر الخصيبي . حماية الأعيان المدنية في ظل أحكام القانون الدولي الإنساني «الممتلكات الثقافية نموذجا». جريدة عمان . ١٩ مارس ٢٠١١. الرابط.تاريخ الزيارة في ٢٠ يوليو ٢٠١٣ . http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=5514

٢. فرانسواز بوشيه سولنييه. القاموس العملي للقانون الإنساني. مرجع سابق .صـــــــ ٩٨، وصـــــــ ١٠١ .

المُعاملة بالمثل ، أو للضرورة العسكرية [١]، كما حظرت الشريعة الإسلامية قتل الحيوانات إلا لغرض[٢]، وربما يحسب ذلك كسبق للتعاليم الإسلامية الحربية باعتبارها شملت في نطاقها الانسان ، والممتلكات المدنية والثقافية وأيضاً البيئة الطبيعية وحتى الحيوانات.[٣]

فالقانون الدولي الإنساني في الإسلام يقوم على أمرين بارزين هما: أن الحرب تقتصر على الضرورة كماً وكيفاً، وتقدر هذه الضرورة بقدرها فلا يجوز بأي حال تجاوزها، وإلا كان ذلك تعّد على الطرف الآخر، وذلك باعتبار أن عدم احترام المبادئ الإنسانية يؤدي إلى خطر العبث والإفساد في الأرض [٤] وهو أمر مرفوض شرعاً. [٥]

---

١. ومن الأمثلة على ذلك، أن الرسول – عليه الصلاة والسلام – حرق نخل بني النظير، وذلك للضرورة العسكرية التي يستباح بها المحظور، وأيضا قال الفقهاء المسلمين ومنهم المالكية، وفي رواية أخرى عن أحمد " ليس للمقاتل حرية اختيار في وسائل قهر العدو فلا تُحرق حصون العدو بالنيران، فإذا خيف على المسلمين أو تعينت النار سبيلا ًلقهر العدو، ولم يوجد غيرها، أو بدأ بها العدو، جاز استعمال النار للضرورة الحربية حينئذ، أو قصاصاً أي المُعاملة بالمثل ".أنظر.محمد البزاز. المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني .مرجع سابق. ص ٦١ .

٢. خالد روشو . الضرورة العسكرية في نطاق القانون الدولي الإنساني . مرجع سابق . صـــــــ ٥٢ .

٣. عبدالغني عبدالحميد محمود .حماية ضحايا النزاعات المُسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الاسلامية تقديم .محمد سيد طنطاوي .اللجنة الدولية للصليب الأحمر . القاهرة .مصر .الطبعة الثالثة .٢٠٠٦ .صـــــ٨ .

٤. ولعل من أهم الأمثلة الدالة على اهتمام الشريعة الإسلامية بهذه المبادئ هي الآراء الفقهية الصادرة من العلماء المسلمين بشأن ضرورة التقيد في استخدام وسائل القتال فقال الليث وأبو ثور والأوزعي والحنابلة " أنه لا يجوز التخريب والتحريق والهدم وقطع الأشجار المثمرة " بدليل ماجاء في وصية سيدنا أبي بكر– رضي الله عنه – ليزيد بن أبي سفيان، قال الأوزاعي :لا يحل للمسلمين أن يفعلوا شيئاً مما يرجع إلى التخريب في دار الحرب لأن ذلك فساد والله لا يُحب الفساد " انظر . محمد البزاز. المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني .دراسات قانونية. جامعة مكناس .المغرب. العدد ١ .صـــــ ٦١، صـــــ٦٢ .

(٥) د. مصطفى احمد فؤاد ، الأماكن الدينية المقدسة في منظور القانون الدولي ،المرجع السابق ، ص ١١٢-١١٣ .

ومن أهم القواعد الفقهية التي يمكن التطرق إليها عند الحديث عن حالة الضرورة قاعدة " درء المفاسد مُقدم على جلب المنافع "، فمن غير الجائز الاعتداد بحالة الضرورة في حال كانت الأضرار المُترتبة أكثر من المنافع المتوقعة، ففي حالة تحقق الهدف العسكري، والتمكن من الخصم فلا داعي لشن أي عمليات لا طائل من ورائها.[١]

كما نظم الإسلام كافة المُمتلكات التي تكون في ضمن حكم الغنائم، فحرم أخذها قبل توزيعها من قبل الأمام الذي إن شاء وزعها وإن شاء حبسها في مصالح المسلمين، وحدد مصارفها.[٢] وأبقى على النقود والحلي والعقارات مثل الأراضي في ملكية أصحابها الأصليين الذين لم يشتركوا في القتال فلا يجوز هدمها أو تخريبها أو الاستيلاء عليها، على أن يقوموا بدفع الجزية لقاء حماية المسلمين لهم، إلا إن كان هناك ضرورة حربية، وفي هذا يقول – صلى الله عليه وسلم –: " ولا تهدموا بيتاً ولا تقطعوا شجرة، إلا شجراً يمنعكم قتالاً أو يحجز بينكم وبين المشركين". [٣] وأقر بعض الفقهاء المسلمين ومنهم الأمام محمد بن ابي يوسف تلميذ أبي حنيفة مسؤوليه التعويض في حالة الاعتداء على أي من الزروع دون وجود

---

(١). فرانسواز بوشيه سولنييه. القاموس العملي للقانون الإنساني. ترجمة أحمد مسعود . مراجعة كلا من عامر الزمالي ومديحة مسعود .الطبعة الأولى. بيروت : دار العلم للملايين , ٢٠٠٦ .صـــ ١٠٠ وصـــــ ١٠٢ .

(٢). استناداً إلى قوله تعالى: { مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ }القران الكريم .سورة الحشر .آيه ٧ .

(٣) القران الكريم .سورة البقرة ايه ٦٠، والحديث منقول عن عبد الله بن يوسف أخبرنا أبو سعيد ابن الأعرابى حدثنا الحسن بن محمد الزعفرانى حدثنا عاصم بن على حدثنا قيس بن الربيع عن عمر مولى عنبسة القرشى عن زيد بن على عن أبيه عن على بن أبى طالب رضى الله عنه .انظر أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي. السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي. مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد. الطبعة : الأولى ــ ١٣٤٤ هـــ.موقع وزارة الأوقاف المصرية وقد أشاروا إلى جمعية المكنز الإسلامي.على الموقع .تاريخ الزيارة ١٣ يناير ٢٠١٥ .
http://islamport.com/d/1/mtn/1/51/1791.html.

ضرورة، استناداً إلى ما روي عن أبي يوسف أن رجلاً جاء عمر بن الخطاب– رضي الله عنه – وقال له: زرعت زرعاً فمر جيش من أهل الشام فأفسده فعوضه بعد ثبوت انتفاء الضرورة العسكرية عن ذلك بعشرة آلاف درهم.[١] وكان للدين الإسلامي أيضاً تأثير عميقٌ في قوانين الحرب الأوروبية وأعرافها قديماً، حيث تأثر العديد من الفقهاء الأوروبيين بالعقدية الإسلامية خاصة بعد قبول الإمبراطورية العثمانية كقوة سيادة داخل منظومة الدول الأوروبية، ولعب التفاعل بين الإسلام والقانون الدولي الإنساني دوراً مهماً في تشكّل قواعد القانون الإنساني بشكلها الحديث. [٢]

وكان للشريعة الإسلامية السبق في إرساء القواعد والضوابط الخاصة بالقتال، واتسمت قواعد القتال في الفقه الإسلامي بالشمولية والعالمية ، وذات طابع إلزامي ذاتي فالإحساس بإلزاميتها نابع من الشعور بأهميتها وضرورة التقيد بها حيث كان المسلمون يُطبقون هذه الأحكام باعتبارها أحكاماً مُلزمة ومُقدسة ذات مصدر إلهي، فتطبيقها يعتبر عبادة و لا يجوز مخالفتها أبداً خشية من المسائلة والعقاب في الدنيا والآخرة، وبالتالي فإن المسؤولية المُترتبة على خرق القواعد المنظمة للنزاعات والقتال في الإسلام ذات طبيعة دنيوية وأخروية . [٣] وهو ما لم ترقَ إليه قواعد القانون الدولي الإنسان في الوقت الحالي وخير دليل على ذلك ما نشهده من انتهاكات في الآونة الأخيرة ، فقد اقتصرت قواعد القانون الدولي الإنساني حالياً على

---

(١) د. سلامة صالح الرهايفة . حماية الممتلكات ت الثقافية أثناء النزاعات المُسلحة . مرجع سابق .ص ٣١.

(٢) جيمس كوكين . الإسلام والقانون الدولي الإنساني من صدام الحضارات إلى الحوار بينهما . المجلة الدولية للصيب الأحمر . اللجنة الدولية للصليب الأحمر .اعداد ٢٠٠٢ . ص٩ –١٣.

(٣) أنظر . محمد البزاز. المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الاسلامية والقانون الدولي الإنساني مجلة الدراسات القانونية, مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية, المجلد ٢٠٠٨, العدد١, ٣١ يناير ٢٠٠٨. ص ٦١ .

وضع قواعد عامة، دون وضع تدابير تنفيذية تفصيلية لهذا القانون، تاركة للدول الأعضاء مهمة دمجها في التشريعات الوطنية ووضع العقوبات اللازمة لردع منتهكي هذه القواعد. [١]

وعليه فقد أظهرت الشريعة الإسلامية نوعاً فريداً من الحماية القانونية يسبق الحماية المُقررة في الاتفاقيات الدولية؛ وذلك لاعتمادها على تغليب مبادئ الإنسانية على مبدأ الضرورة العسكرية في العمليات القتالية، مما كفل الحماية الفاعلة للأعيان المدنية والثقافية، فقصرت العمليات القتالية على المقاتلين وممتلكاتهم، وكان االلتزام المعنوي النابع من الشعور بالذنب عند اختراقها أقوى فعالية في نفوس المقاتلين، بالإضافة إلى أن الشعور بالعزة عند التقيد بها هو المُسيطر على العمليات القتالية، ويتضح أن الشارع قد لجأ إلى حماية الآثار عن طريق تحريم الاعتداء عليها سواء كان هذا الاعتداء واقعا على الملكية أو الحيازة وقد تمثل هذا في حظر بعض التصرفات أو تقرير بعض الواجبات والذي يشكل القيام بها أو الامتناع عنها جريمة حيث أن الجريمة هي" عمل أو امتناع يفرض له القانون عقابا أو هي أمر يحذره الشارع عن طريق العقاب الجنائي إذا لم يكن استعمالا لحق أو أداء لواجب , أو هي تصرف غير مشروع نابع عن إرادة جنائية قرر له القانون جزاء جنائي ".[٢] ولتوضيح اركان جرائم الاثار بصفة عامة يتعين بيانها على النحو التالي : [٣]

الركن المادي:

---

(١) د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي : تأصيل مبادئ القانون الدولي الإنساني , دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية , ٢٠١٣ ,ص ١٦٦ – ١٦٧.

(٢) د. أحمد عبد الظاهر ؛ أ. جيهان عبد الظاهر: المدخل فى تأمين وحماية التراث الثقافى (المواقع والمتاحف الأثرية) جامعة دمياط ، ٢٠١٩ , ص ١٤٦-١٤٩.

(٣) د. أسامه حسنين عبيد : الحماية الجنائية للتراث الثقافى الأثرى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية- طبعة أولى، القاهرة، ٢٠٠٨, ص ١٠٧-١٠٩.

الركن المادي في النموذج العادي للجريمة تسهيلا للعرض ذلك الفرض الذي يرتكب فيه شخص بمفرده جريمة تامة فيأتي سلوكا إجراميا يفضى إلى نتيجة إجرامية وتربط بينهما علاقة سببية وفى جرائم الآثار هو ذلك السلوك الإجرامي الذي يقوم به الجاني وينتج عنه حصول ضرر بالآثار التاريخية والممتلكات الثقافية كما يتصور وقوع الجريمة الأثرية بمجرد تعرض مصلحة للخطر, ويتكون الركن المادي للجريمة الأثرية كأي ركن مادي لأى جريمة أخرى من سلوك إجرامى ونتيجة وعلاقة سببية تربط بين السلوك والنتيجة وبالتالي فان دراسة هذا الفرع سوف يتفرع عنها عدة نقاط كالتالي :

السلوك الإجرامى.

النتيجة الاجرامية.

علاقة السببية.

أولاً السلوك الإجرامى:-

السلوك الإجرامي هو النشاط المادي الملموس الذي يأتيه الجاني أو التقاعس عن تنفيذ واجب قانوني مفروض عليه تحت طائلة العقاب والسلوك بهذا المعنى لازم في كافة الجرائم وان اختلفت صورته من فرض لأخر تبعا لعدة أسباب أهمها طبيعة السلوك ومدة تنفيذه وعدد الأفعال المكونة له والظروف الملابسة لمباشرته . [1]

١/ السلوك الايجابي:-

يتمثل السلوك الإجرامى الايجابي في مسلك ذي مظهر خارجي يتخذه الجاني يحدث تغيرا في العالم الخارجي ويعبر عن سيطرة إرادية على منشأ الفعل.

٢/السلوك السلبي:-

---

(1) د. أسامه حسنين عبيد : الحماية الجنائية للتراث الثقافى الأثرى، دراسة مقارنة، المرجع السابق, ص ١١١-١١٤.

السلوك الإجرامي السلبي أو الامتناع هو إحجام الشخص أو تقاعسه عن أداء التزام ايجابي محدد كان يقع عليه قانونا عبء الوفاء به في ظروف معينة فيحدث مساس بالمصلحة المحمية جنائيا – أو تعريضها للخطر – بمجرد النكوص عن أداء ذلك الواجب .

ثانيا النتيجة الاجرامية :-

يعد نتيجة إجرامية الآثار التي تترتب على السلوك الإجرامى وتمثل مساسا بالمصلحة المحمية جنائيا لإهدارها كليا أو بالانتقاص منها أو بتعريضها للخطر ليس إلا , وتعد النتيجة الاجرامية على هذا النحو عنصراً لازماً في كل جريمة تامة إذ لا جريمة بغير مساس بمصلحة محمية جنائيا على النحو الذي يقرره نص التجريم. (١)

ثالثا علاقة السببية بين النشاط الإجرامي والنتيجة الاجرامية :-

تعرف علاقة السببية بأنها الصلة التي تربط بين الفعل والنتيجة وتثبت أن ارتكاب الفعل هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة , ولقد ثار الفقه جدلا حول مفهوم السبب و أي من الأسباب الذي يعتد به والمؤدى إلى النتيجة الاجرامية وهو ما ليس محل بحثنا ألان ونكتفي بالقول بان العبرة بالسبب المباشر الذي أدى إلى وجود النتيجة الاجرامية عن طريق النشاط الإجرامى. وإننا نعلم –كما أوضحنا سابقا إن الجرائم التي تقع على الآثار منها من يكون اعتداء مادي أي جريمة ومنها ما يكون اعتداء يعرض الآثار لخطر الضرر وهى ما تعرف بجرائم الخطر ففي الصورة الأولى نجد أن إثبات علاقة السببية شرط . (٢) وسهل المنال , أما في الصورة الثانية فمن العسير إثباتها إلا بعد تمام الضرر. (٣)

الشروع:

---

(١) د. محمد أبو العلا النمر : نحو تعزيز حماية البيئة الأثرية المصرية في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧, ص ٦١-٦٦.

(٢) . د. محمد أبو العلا عقيده : شرح قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤, ص ٤٧-٤٩.

(٣) د. عوض محمد يحيى : دور التشريع في مكافحة الجريمة من منظور أمنى، المكتب الجامعى الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦, ص ٧٧-٧٩

يمثل الشروع نموذجا خاصا للواقعة المكونة للجريمة باعتباره مشروعا إجراميا لم يصل إلى منتهاه لأسباب خارجة عن إرادة الجاني [١] ولقد تنوعت الجرائم المقررة في قانون حماية الآثار سواء من حيث جسامتها أو من حيث طبيعة الحق الواقع عليه وتنوعت بالتالي العقوبة المقررة لها, ونعرض لبعض الجرائم وعقوباتها كما يلى:[٢]

سرقة الآثار:

يمكننا تعريف السرقة بأنها اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني وذلك كما نصت عليه المادة ٣١١ عقوبات " كل من اختلس منقول مملوك لغيره فهو سارق " وبتطبيق التعريف السابق على جريمة سرقة الآثار نجد أنه لكي تقوم الجريمة يشترط أولا وجود اختلاس ثانيا القصد الجنائي. [٣]

, وقد جاءت المادة ٤٢ من قانون حماية الآثار مؤكدة هذا المعنى حيث عاقبت كل من سرق اثر أو جزء منه مملوك للدولة أو قام بإخفائه أو اشترك في ذلك , فجريمة سرقة الآثار جريمة من الجرائم العمدية التي تشترط لكمالها توفر الركن المعنى فيها والركن المعنوي هنا يتمثل في مركزيه الأساسيين وهما العلم والإرادة فيجب أن يكون الجاني على علم تام بان ما يقوم به هو سرقة وان محل السرقة هو اثر من الآثار وان تتجه إرادته إلى إحداث ذلك . [٤]

أما إذا كان يعلم ولكنه لم يكن يدرى حقيقة الشيء فان ما يكون قد قام به يكون سرقة المعاقب عليها بقانون العقوبات مع الأخذ في الاعتبار انه هناك تفرقة بين الجهل في القانون والجهل في الوقائع فالأولى لا تقيم ذريعة أما الثانية فيعدم القصد الجنائي وبالتالي تنعدم معه الجريمة. [٥]

---

(١) د. إبراهيم عيد نايل : شرح قانون العقوبات المصرى، القسم العام، الجزء الثانى، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣, ص ٩٩-١٠٣.

(٢) د. محمد سمير زكى : الحماية الجنائية للآثار – دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢, ص ١٦٧-١٧١.

(٣) د. محمد جمال الدين مختار: بحث بعنوان " حماية الآثار والمحافظة عليها فى الدول العربية، ١٩٧٣, ص ١١.

(٤) د. عبد الرؤوف مهدى : شرح قانون العقوبات العام، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٧, ص ٣٢١-٣٢٦.

(٥) د. عبد الرؤوف مهدى : شرح قانون العقوبات العام، المرجع السابق, ص ٣٢٨-٣٢٩.

العقوبة: قرر قانون حماية الآثار عقوبة السجن مدة لا تقل عن خمس سنوات ولا تزيد على سبع والغرامة التي لا تقل عن ٣٠٠٠ جنيه ولا تزيد على ٥٠٠٠٠ جنيه.

رأى الباحث:

من النص السابق يتضح لنا أن القانون جعل من سرقة الآثار جناية حيث قرر لها عقوبة السجن والسجن من عقوبات الجنايات , وإذا كانت هذه الجريمة جناية فان الشروع معاقب عليه فيها حيث إن الشروع معاقب عليه بنص القانون في الجنايات عموما دون حاجة إلى نص خاص ما لم يقضى القانون بغير ذلك .

تهريب الآثار:

يعد تهريب الآثار من الجرائم الأكثر وقوعا وخطورة بالنسبة للاعتداء على الآثار نظرا لما تحققه من فوائد جمة تعود على مرتكبها من ناحية ومن ناحية أخرى لما يترتب عليها من خطورة تتمثل في تدخل عنصر أجنبي فيها حيث تقوم هذه الجريمة أساسا على اخرج الأثر من النطاق الإقليمي لدولة إلى دولة أخرى الأمر الذي يثير العديد من المسائل الخاصة بتحديد الاختصاص التشريعي والقضائي للمسألة محل النزاع .ومن ثم نجد أن هذه المشكلة أصبحت تأخذ بعد دولي بالإضافة إلى البعد الإقليمي , وفيما يتعلق بالبعد الدولي : لم تعد مشكلة الاهتمام بالآثار من المشاكل المحلية التي تثير دولة بعينها وإنما أصبحت مشكلة دولية تهم المجتمع بأثره ولقد بذلت جهود دولية عديدة لوضع القواعد الكفيلة بمنع إفلات المجرمين من العقاب , وتدور هذه الجهود عادة حول تقرير حق الدولة صاحبة الأثر في مقاضاة من يرتكب جريمة اعتداء على الآثار وحقها كذلك في المطالبة باسترداد الأثر في حالة إخراجه من إقليمها ومن هذه الجهود الدراسات المتعمقة التي توصل إليها مجمع القانون الدولي في ١٩٩١/١٢/٣ والتي تعد بمثابة التنظيم النموذجي الذي يتعين الاسترشاد به في التشريعات الوطنية . [١]

([١]) د. رأفت عبدالفتاح محمد حلاوة : الحماية الجنائية للآثار فى ضوء قانون حماية الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣م دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية, بحث منشور ,مجلة البحوث القانونية , كلية الشريعة والقانون بدمنهور, جامعة الأزهر , ص ٢٤٩-٢٥٣.

وعن البعد المحلى أو الإقليمي فإن سيادة الدولة على إقليمها مظهر من مظاهر استقلال الدولة ومن مظاهر السيادة أن يطبق قانون الدولة على الوقائع التي تحدث في هذا الإقليم وهو ما يسمى بمبدأ إقليمية القانون وقد عبرت عن هذه القاعدة المادة الأولى من قانون العقوبات المصري حين نصت " تسرى أحكام هذا القانون على كل من يرتكب في القطر المصري جريمة من الجرائم المنصوص عليها فيه" , وطبقا لهذا النص فان القانون واجب التطبيق بالنسبة للجرائم التي ترتكب داخل القطر المصري هو القانون المصري فمجرد وقوع الجريمة في مصر يكفى لتطبيق أحكام القانون المصري بغض النظر عن جنسيته وبالإضافة إلى ذلك فان للدولة الحق في تطبيق قانونها على كل جريمة تمس الحقوق الأساسية للدولة آيا كانت جنسية مرتكبها ومكان ارتكابها وهو ما يعرف بعينية النص الجنائي , وطبقاً لمبدأ عينية النص الجنائي والذي يعطى للدولة حق المسائلة عن الجرائم التي تمس بالمصالح الأساسية لها وذلك أيا ما كان مكان ارتكابها وجنسية من ارتكبها والذي اخذ به المشرع المصري في محاولة منه لمد سلطان الدولة إلى كل الجرائم التي تؤدى إلى المساس بالمصالح الأساسية لها . [1] ومن الجنايات المخلة بأمن الدولة المنصوص عليها فى البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات تخريب وسائل الإنتاج أو الأموال الثابتة أو المنقولة المملوكة للدولة أو مؤسساتها العامة ويرى بعض الفقه أن تهريب الآثار يدخل ضمن هذه الجرائم إذ من شانه تخريب أموال الدولة وإلحاق الضرر بالمركز الاقتصادي لها ومن ثم ينعقد الاختصاص للتشريع والقضاء المصري لمسائلة مهرب الآثار باعتبارها جريمة تقع على ارض مصر وتمس بمصالحها الأساسية بغض النظر عن جنسيه مرتكب الجريمة. [2]

التعامل غير المشروع على الآثار:

لقد نص المشرع المصري في الفقرة الرابعة من المادة ٤٣ على تجريم كل من يقوم باقتناء اثر والتصرف فيه خلاف ما يقضى به القانون .

---

(١) د. مصطفى أحمد بخيت عبد ربه: حماية الممتلكات الثقافية التراثية أثناء المنازعات المسلحة (دراسة مقارنة بين القانون الدولى العام والفقه الإسلامي) , رسالة دكتوراه , كلية الشريعة والقانون بالقاهرة, جامعة الأزهر, ١٤٣٥هـ – ٢٠١٥م, ص ٤٤٥.

(٢) د. عبد الرؤوف مهدى : شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق , ص ٣٣٣-٣٣٥.

وقد قضى تطبيقا لذلك أن " واقعة عقاب الشخص وفق لنص المادة ٤٣ من قانون الآثار تأسيسا على عدم إخطاره لجهة الإدارة بحيازته للأثر أمر معيب حيث أن المادة ٤٣ جريمة تتعلق باقتناء الأثر والتصرف فيه على خلاف أحكام القانون وهذا السلوك يختلف عن سلوك عدم الإخطار الذي لم يؤثمه المشرع " ومما لاشك فيه أن المشرع لم يحد المقصود بالتصرف أو الاقتناء إلا انه يفترض أن الاقتناء للأثر لابد أن يكون مشروعا ووفقا للقواعد المنصوص عليها في القانون ثم يقوم هذا الشخص بالتعامل على هذه الآثار بما يخالف القانون أو القواعد المنصوص عليها ويعد اقتناء الشخص للأثر مشروعا إذا كان سابقا على صدور هذا القانون وثم توفيق أوضاعه بحيث أصبحت حيازته تتفق مع إغراءات هذا القانون وقد قضى تطبيقا لذلك انه " في حالة اتهام شخص بالإتجار في الآثار بدون ترخيص أن تبين محكمة أول درجة أن المتهم يحوز الآثار وانه قد تعامل بها على نحو يخالف القانون فإذا دفع المتهم انه يحوز هذه الآثار حيازة صحيحة لسبق تسجيله لها كاملة فان هذا الدفع يعد من الدفوع التي يجب على المحكمة أن ترد عليها خاصة وان هذا الحكم قد صدر في ظل قانون عام ١٩٥١ والذي كان يبيح حيازة الآثار فإذا أغفلت المحكمة الرد عليه فان هذا الحكم يكون معيبا متعينا نقضه "[١]

العقوبة :-

جعل المشرع المصري العقوبة في تلك الجريمة هي الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد عن سنتين وبغرامة لا تقل عن مائة جنيه ولا تزيد على خمسمائة جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

جريمة إتلاف وإزالة وتعيب الآثار:

لقد خرج المشرع المصري على القواعد المقررة وقواعد الإتلاف حيث أجاز قيام الجريمة بالرغم من ملكية الشخص للأثر حيث أن الآثار التي يتم إصدار من رئيس مجلس الوزراء اعتبارها أثرية يجوز أن تظل على ملك صاحبها إلا انه بتسجيل هذا الأثر فان هذا المالك يلتزم بالمحافظة عليه وعدم إحداث أية تغيير به[٢] وإذا كان المشرع المصري لم ينص صراحة على إمكانية وقوع جريمة الإتلاف من المالك الأصلي للأثر إلا انه يستدل على ذلك من عموم

---

(١) نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٤٣٧

(٢) . د. محمد أبو العلا عقيده : شرح قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأموال، مرجع سابق, ص ٥٦-٦٠.

نص المادة ٤٢ و ٤٥ من قانون حماية الآثار والتي تجرم إتلاف أي اثر وحيث أن نص المادة الثانية من قانون حماية الآثار يعطى الحق في أن يظل الأثر تحت ملك صاحبه فانه يستفاد من ذلك جواز أن تقع جريمة الإتلاف من المالك لهذا الأثر .[١] ومن ثم فقيام المشرع بوضع عبارة عبارة الإتلاف كان يقصد بها الإتلاف الجزئي وليس الكلى و إلا اعتبر المشرع ما قرره المشرع من وضع لفظ (هدم) بمثابة تزيد منه , وأما بخصوص الركن المعنوي فيتطلب المشرع فيها القصد الجنائي العام المتمثل في العلم والإرادة.[٢]

المبحث الرابع

المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولى حول المسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية

حَمّلَ الإسلام كلّ فرد مسئوليةَ القيام بما وكل إليه من أعمال على الوجه الأكمل , وقد رسخت الشريعة الإسلامية هذه الصفة القويمة، ورتبت عليها أحكاماً سامية فأوجب الفقهاء علي الوكيل أن يحافظ على مال موكله، ولا يعرضه لخطر الهلاك أو الضياع أو السرقة، وإذا باع لموكله شيئًا فلا ينقص عن الثمن الذي تباع به أمثال سلعته ، وإذا اشترى له ينتقي أجود السلع أو أوسطها ، ولا يزيد في ثمنها عن ثمن أمثالها، فإذا فرط في شيء من ذلك ضمن ما ضيعه من مال موكله ، ومهما اختلفت جهة العمل، فلا يختلف ذلك في العمل لدى الأفراد أو الشركات أو القطاعات العامة أو الخاصة، فكل من كلف بعمل فعليه تحمل مسئوليته , والشريك الذي خلط ماله بمال غيره من أجل الربح، أوجب عليه الفقهاء أن يتحمل تلك المسئولية، فيبذل جهده من أجل تنمية المال، ولا يتصرف في المال إلا لمصلحة ، ولا يعرض المال لخطر السرقة أو الضياع أو التلف , ومثل الشريكِ المضاربُ الذي اتفق على العمل في مال غيره من أجل

---

(١) د. عوض محمد يحيى : دور التشريع في مكافحة الجريمة من منظور أمنى، مرجع سابق, ص ٨١-٨٦

(٢) د. عبد الرؤوف مهدى : شرح قانون العقوبات العام، مرجع سابق , ص ٣١٢-٣١٧.

الربح المشترك بينهما بنسبة معينة، فعليه أن يراعي المصلحة من جهة، وأن يلتزم بشروط صاحب المال من جهة أخرى. [1]

وكذلك الشخص الذي يتبرع بحفظ الأمانة، وجب عليه ألا يقصر في حفظها، وألا يتعدى عليها، فلو قصر هو أو غيره فيما كلف به، ولم يتحمل المسئولية كما ينبغي غُرِّمَ وضمن ما ضيع أو أتلف وعلى كل مسلم أن يتحمل مسؤوليته للعمل لهذا الدين، وهذا مرتبط بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، واستمرار الأمة بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والإيمان بالله هو عنوان خيريتها، وعندما كانت أمة الإسلام تعي مسؤوليتها سادت الأمم وحكمت العالم وأسست حضارة لم يعرف لها التاريخ مثيلاً, ومن القيم العظيمة التي أرساها الإسلام تحمل المسؤولية، فخاطب بذلك الأفراد والمجتمع والأمة، وجعل القيام بهذه المسؤولية سبباً للفوز في الدنيا والآخرة , وإن التواصي بالحق ليس مسؤولية العلماء والدعاة والأمراء فقط، بل هو مسؤولية كل مسلم، فكل مسلم مسؤول عن نفسه وأهله ومنطقته بحسب قدرته واستطاعته، والعلماء والدعاة والأمراء لا يستطيعون وحدهم القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فالعمل لهذا الدين فريضة شرعية على كل فرد في المجتمع الإسلامي , وإن الشعور بالمسؤولية والقيام بها وأدائها على أكمل وجه, ويجب على كل مسلم أن يستشعر مسؤوليته العظيمة نحو نفسه ومن حوله وواقعه، وهذا الشعور بالمسؤولية هو مفتاح الأعمال المجيدة التي تغير الواقع إلى ما يُرضي الله، ولابد من تضافر جهود المسلمين وتعاونهم وتناصحهم وتواصيهم بالحق وأمرهم بالمعروف ونهيهم عن المنكر، وتحمل الانسان تبعة سلوكه الشخصى بحدّ ذاته ، وهكذا يتضح أن الفقهاء المسلمين إنما يقسمون الأفعال المفضية إلى الضرر بغير إلى المباشرة والتسبب بناء على قوة الرابطة السببية ما بين الفعل الضار وما بين الضرر الحاصل ، هذا مع التأكيد على أن تطبيقاتهم الفقهية وكما أشرنا إنما تركز على مدى إنتاجية الفعل في إحداث الضرر لتقرير المسؤولية عن إحداثه، ولذلك أفتوا بمسؤولية المتسبب وحده حتى لو اجتمع مع المباشر إذا تبين أن فعل التسبب هو السبب المنتج في إحداث الضرر, وفي التطبيق العملي

([1]) د. مصطفى أحمد بخيت عبد ربه: حماية الممتلكات الثقافية التراثية أثناء المنازعات المسلحة (دراسة مقارنة بين القانون الدولى العام والفقه الإسلامي) , رسالة دكتوراه , كلية الشريعة والقانون بالقاهرة, جامعة الأزهر, ١٤٣٥هـ - ٢٠١٥م, ص ٣٧٨-٣٨١.

يعتبر الفقهاء التعدي هو ركن المسؤولية، وعلى ذلك فإنه لا تضمين بدون تعدّ حتى لو قامت الرابطة السببية بين الفعل الضار وبين النتيجة. [١]

وتتضح المسئولية المدنية للدولة ولمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى الفقه الإسلامي فى القرآن الكريم والسنة الشريفة كما سبق وتم ذكره فلقداشتمل القرآن الكرىم على العدىد من القواعد الضمنىة التي تستلزم حماىة الموروث الثقافي من التخرىب والدمار كما فى قول الله تعالى: الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِن دِيَارِهِم بِغَيْرِ حَقٍّ إِلَّا أَن يَقُولُوا رَبُّنَا اللَّهُ ۗ وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا ۗ وَلَيَنصُرَنَّ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ ۗ إِنَّ اللَّهَ لَقَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾[٢] وفى ذلك إشارة واضحة للدلالة على أنه لا ىجوز التعرض لـــلموارىث الثقافىة الدىنىة، وىجب بذل الغاىة القصوى في عدم تدمىرها أو سلبها أو نهبها إلا لغاىة تقتضىها الضرورة [٣] ولقد جاءت أحاديث النبي صلى الله علىه وسلم تحض على التقوى في كل عمل، فقد كان دائم الحث لجىوشه الفاتحة على عدم التخريب، أو النهب، أو السلب، وباستقراء الأحادىث النبوىة التي تمت الإشارة إلىها نجد أن تعالىم وقىم ومبادئ الإسلام تحظر تخرىب الممتلكات ومن بىنها الموروث الثقافي.[٤] ولقد ثبت حرص الصحابة على ضمان احترام التراث الثقافي من خلال تعالىمهم لقادة الجىوش الفاتحة، ومن خلال مواقفهم، كما أن الخلىفة عمر بن الخطاب رضي االله عنه حىن ذهابه لعقد معاهدة السلام مع القائمىن على بىت المقدس، وقد جاء وقت الصلاة قام بأداء الصلاة خارج الكنيسة، خشىة أن ىزىلها المسلمون من بعده وىتخذونها مسجدا و ولقد وضع الإسلام في شئون الدولة والحكم قواعد عامة تنمي شعور الارتباط الوثيق بالله –عز وجل– وتغرس روح التناصح والتآزر، والتعاون على البر والتقوى، والتكافل في المسئولية، باعتبار الحكم تعاقداً بين الأمة وحاكمها، يتمثل في البيعة على كتاب الله وسنة رسوله –صلى

---

(١) د. محمد جمال الدين مختار: بحث بعنوان " حماية الآثار والمحافظة عليها فى الدول العربية، ١٩٧٣, ص ١٧.

(٢) سورة الحج الآية ٤٠

(٣) سلامة صالح الرهاىفة، حماىة الممتلكات الثقافىة أثناء النزاعات المسلحة، ط١ ،دار الحامد للنشر والتوزىع، عمان,٢٠١٢, ص ٢٧

(٤)محمد أبو زهرة، نظرىة الحروب في الإسلام، المجلة المصرىة للقانون الدولي، العدد العاشر، مطبعة نصر، ١٩٥٨, ص ٢١٣

الله عليه وسلم- ، وتؤكد هذه المسئولية العامة القيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ورعاية حدود الله , ومن المبادىء المستقرة في الفقه الشرعي والقانوني أن الجاني هو المسئول عن جبر الضرر من جراء فعله الإجرامي الذي لحق بالضحية ومسئول كذلك عن تعويض ضحية إجرامه عن كل ما أصابها من ضرر. (١)

وضع الإسلام أحكاماً خاصةً تحدد العلاقة بين دار الإسلام ودار الحرب ، كما وضع القواعد الخاصة بأحكام القتال في الفقه الإسلامي ، وأن مخالفة قوانين الحرب الإسلامية من قبل الدولة الإسلامية ورعاياها توجب المسئولية على من يخالفها مجتمعين أو منفردين، وأي ضرر ينتج عن مخالفة الدولة الإسلامية لأحكام العلاقات الدولية وأحكام القتال يستوجب إصلاح الضرر أو ضمانه ، كما أن مخالفة أحكام عقود الأمان والاتفاقيات التي تبرمها الدولة الإسلامية مع دار الحرب تستوجب المسئولية وجبر الضرر المترتب عنه وبناء على ذلك عرفت المسئولية الدولية في الشريعة الإسلامية بأنها التزام الدولة الإسلامية بإصلاح الأضرار الناشئة عن انتهاكها لأحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة نحو الدول غير الإسلامية ورعاياها فالإسلام يخاطب الفرد كما يخاطب الأمة مجتمعة ، والمخاطب بتنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية الفرد والأمة والدولة مجتمعين أو منفردين ، والمتضرر من سلوكهم المخالف لأحكام الشريعة عليه الرجوع على الحاكم بصفته الشخصية للمطالبة بإصلاح الضرر الذي أصابه أو على الأمة بمقتضى قواعد النيابة , ومثلما يقع على عاتق القائد الميداني المسئولية عن المخالفات التي يرتكبها العسكر أثناء القتال من غير اضطرار فإن على الحاكم أيضا المسئولية على ما يرتكبه القائد ومحاربوه من أخطاء أثناء إدارة القتال. (٢)

ويتبين أن الشريعة الإسلامية تحمل الفرد والأمة والدولة الإسلامية ممثلة في شخص الحاكم المسئولية عن كافة المخالفات الشرعية التي يرتكبها العسكر أثناء الحروب ، على ألا يكون الفعل المرتكب قد أقدم عليه اضطرارا , كما أنه لا يجوز للدولة غير الإسلامية محاكمة المخالفين لأحكام القتال من القوات الإسلامية.

---

(١)محمد أبو زهرة، نظرية الحروب في الإسلام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد العاشر، مطبعة نصر، ١٩٥٨, ص ٢١٥-٢١٧.

(٢) سلامة صالح الرهايفة، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، ط١ ،دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان,٢٠١٢, ص ٣٨-٤٢.

وعن المسئولية فى القانون الدولى فلقد أسفر نتاج الفقه الدولي على ثلاث نظريات يمكن بموجبها تحديد مسئولية الدولة عن أفعالها غير مشروعة ، وهذه النظريات هي نظرية الخطأ ، ونظرية التعسف في استعمال الحق ، ونظرية تحمل المخاطر ، وتقتضى نظرية الخطأ في مجال المسئولية الدولية أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسئولة ما لم تخطئ ، ومن ثم لا تترتب المسئولية على الدولة ما لم يصدر منها فعل خاطئ يضر بغيرها من الدول ويترتب على قيام المسئولية الدولية التزام بإصلاح الأضرار أو دفع تعويض كاف عنها[1] , كما أن الخطأ يمكن أن يكون ناتجا عن الامتناع أو غياب التصرف أو عن عدم التحرك وسرعة , فمناط المسئولية في الحروب هو مخالفة قاعدة من قواعد الحرب الواجبة الاتباع و تترتب المسئولية في هذه الحالة لاتخاذ الشخص الدولي سلوك إيجابي بإتيانه لتلك الأفعال المحرمة دولياً.

وتتحمل الدولة المسئولية عند التقصير والإهمال وعدم اتخاذ الحيطة والحذر الواجبين , واليقظة المطلوبة وهذه النظرية تقوم في الأساس على فكرة التعارض بين السلوك الفعلي للدولة والسلوك الواجب عليها اتباعها ، وهذا التعارض يعد خرقاً للتزامات الدولة تجاه المجتمع الدولي ، كما أن هذا التعارض يمثل العنصر الموضوعي للخطأ, وتعتبر الدولة وفقا لهذه النظرية مسئولة عن كافة الأضرار التي تلحق بالغير إذا لم تسر في سلوكها وفق نمط معين أو لم تراعي في تصرفها لمقياس أدنى من المعاملة المتعارف عليها ، ومن هنا نشأت نظرية الحذر أو العناية الواجبة أي القائمة على واجبات الدولة المترتبة على ممارستها لسيادتها الإقليمية ، وهذه الرابطة أكدتها عدة محاكمات دولية ،وظهرت نظرية التعسف في استعمال الحق وتعني عدم إساءة استخدام الدول لحقها بغرض إلحاق ضرر بالدول الأخرى أو مواطنيها ، وطبقا لهذه النظرية يمكن مساءلة الدولة عند استعمالها لحقوقها ولكن بطريقة تعسفية قاصدة بها الأضرار بالدول الأخرى أو الأجانب, ثم نظرية المخاطر أو التبعية فقد اتجه الفقهاء إلى وضع نظرية تتلاءم مع التطورات و تجابه الأمور المستحدثة والأنشطة الخطرة التي يصعب معها إثبات الخطأ أو التعسف في استعمال الحق ، فاتجهت الدول إلى الأخذ بنظرية المسئولية المطلقة في قوانينها الداخلية لمواجهة الأضرار الناجمة عن استخدام هذه

---

(1) د. عبدالغني محمود ــ المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية ــ دار الطباعة الحديثة القاهرة ــ الطبعة الأولى ١٩٨٦م ص ١٢.

الأجهزة الخطرة دون الحاجة لإثبات وقوع خطأ من المسئول ثم اتجهت القوانين والاتفاقيات الدولية إلى الأخذ بالمسئولية المطلقة مثل اتفاقية روما لعام ١٩٢٥ المتعلقة بالمسئولية عن الأضرار التي تصيب الغير على سطح الأرض من الطائرات التي تحلق في الجو ، وغيرها من الاتفاقيات الأخرى. [١]

ومضمون هذه النظرية في أن الشخص يجب أن يتحمل المسئولية في بعض الأحيان دون حاجة الى إقامة الدليل على خطأ الشخص المسئول وذلك على افتراض وقوع مثل هذا الخطأ أو على افتراض وجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر ، فالمسئولية طبقاً لهذه النظرية إنما تبنى على مجرد وجود علاقة السببية التي تقوم بين نشاط الدولة وبين الفعل المخالف للقانون الدولي ، ويعني هذا أن المتضرر عليه فقط أن يثبت وجود العلاقة السببية بين الضرر الذي وقع به وبين فعل الشخص المتهم ، والمسئولية هنا تنطلق من فكرة ضمان تعويض المفهوم الذاتي للضرر.

ويلاحظ أن كل هذه النظريات تتحدث عن مسئولية الدولة عن الأضرار التي تسببها لدولة أخرى ورعاياها , وتناول قانون حماية الآثار المصرى رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ الإجراءات المتبعة لحماية الآثار وتحمل المسئولية للأفراد والدولة فأعطى للوزير أو من يفوضه الحق فى إصدار قرار بوقف أعمال التعدي على أي موقع أو عقار أثري فور تحرير محضر بالمخالفة لحين استصدار قرار الإزالة، ويكون التنفيذ، في جميع الأحوال، على نفقة المخالف وعدم منح تراخيص مرافق أو غيرها للأعمال الناتجة عن التعدي , وأجاز القانون نزع ملكية الأراضي المملوكة للأفراد لأهميتها الأثرية , ويتولى المجلس الحفاظ على الآثار والمتاحف والمخازن والمواقع والمناطق الأثرية والمباني الأثرية المسجلة، كما يتولى حراستها عن طريق الشرطة المختصة والخفراء والحراس الخصوصيين المعتمدين منه وفقا للقواعد المنظمة لذلك. [٢]

---

(١) د. إبراهيم عيد نايل : شرح قانون العقوبات المصرى، القسم العام، الجزء الثانى، النظرية العامة للعقوبة، مرجع سابق, ص ١٠٨-١١٠.

(٢) د. عبدالغني محمود ــ المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية ــ, مرجع سابق, ص ١٤-١٦.

الخاتمة

اهتم القانون الدولي بحماية الممتلكات الثقافية والآثار العقارية والمنقولة، فقد أولى لها أهمية كبيرة نظراً لما تمثله من قيمة حضارية وتاريخية للشعوب ، فقد حظيت بالاحترام و قدر وافٍ من العناية ، كما خصت أيضاً الدول التى تعرضت ممتلكاتها الثقافية إلى النهب والسرقة فى حقها فى المطالبة بالتعويض , وانطلاقاً مما يحظى به التراث والممتلكات الثقافية من اهتمام وعناية من جانب الأفراد والدول لما لها من أهمية فى الحفاظ على الهوية والحضارة فقد قرر القانون الدولي لها الحماية من خلال القواعد القانونية التى استنبطت من الاتفاقيات الدولية ، سواء كانت عالمية أو إقليمية أو ثنائية بين الدول والمتعلقة بحظر التداول غير المشروع

للممتلكات الثقافية وكان من الأهمية بيان المسئولية المدنية عن الاتلاف للتراث والممتلكات الثقافية فى الفقه الإسلامي والقانون الدولى.

ولقد تناول البحث المسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى الفقه الإسلامي فى المبحث الأول , وفى المبحث الثانى تم التعرض للمسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى القانون الدولى, وتناول المبحث الثالث المسئولية الجنائية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى الفقه الإسلامي, واختتم البحث بالمبحث الرابع والذى تناول المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولى حول المسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية, وقد توصل البحث إلى أهم النتائج والتوصيات التالية:

النتائج:

١- أن الطبيعة القانونية للأثر باعتباره مال عام في ضوء التشريعات المتعلقة بالمال العام, يكون ملكًا للدولة فالأثر باعتباره مالًا عامًا يكون مشمولًا بالحماية القانونية المقرّرة لهذه الأموال بنصوص قانونية صريحة، سواء على المستوى الوطنى أو الدولى .

٢- تحريم التعدي على الأثر والممتلكات العامة فقها وقانوناً مما يمنع تملّكه للأفراد, ويقتضى إزالة التعدي عليه, ولقد تبلورت الحماية القانونية للآثار فى التشريعات الوطنية والاتفاقيات والقانون الدولى.

٣- كلما ازداد ميل الاقتصاد إلى العولمة في سائر أنحاء العالم، كلما ازداد ميل الشعوب للبحث عن هويتها الخاصة، أي عن الأرض والثقافة واللغة والتراث والآثار, وخاصة في زمن تقتحم فيه التكنولوجيا مكاتبنا وبيوتنا وتدخل إلى أعمق ما في حياتنا.

٤- إن الاعتداء والتعدى على الآثار يشكل جريمة دولية وليست وطنية فقط لكونه إرثاً إنسانياً للبشرية كلها، وأن جـرائـــم الآثار لا يقتصر ضررهـــا على انتهاك قـوانيـــن الدول صاحبـــة الأثـــر أو القوانين الوطنية فحسب، بل تمثل انتهاكا للقوانين والاتفاقيات والمعاهدات الدولية.

٥- الحماية الدولية والإقليمية للآثار تتعدد وتتنوع فى ضوء الدور الذى تحققه المعاهدات والاتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية والهيئات المتخصصة وغير المتخصصة فى الآثار , ولقد فرضت المحكمة الجنائية الدولية نفسها على الساحة الدولية وأخضعت جرائم التعدى على الآثار فى نطاق اختصاصها بشروط وفى ظروف معينة, وتتحقق المسئولية عن إتلاف التراث والممتلكات الثقافية لكل من الأفراد والدول دون اقتصارها على أفراد أو دولة بعينها.

التوصيات:

أولاً: يوصى بعمل مقترح بمشروع قانون مستمد من الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي بكل تخصصاته خاص بالمسئولية المدنية عن الإتلاف العمدى للتراث الوطنى يشتمل على مواد كثيرة ويكون وافياً وشافياً.

ثانياً: : ضرورة إجراء تعديلات تشريعية فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الجرائم الأثرية ووضع ضوابط اختصاص جديدة على اعتبار أن الجريمة الأثرية جريمة دولية وإعطاء

الاختصاص للقضاء الجنائى المصرى طالما وقعت الجريمة على أثار مصرية، وهذا المفهوم يستوجب ضرورة معاقبة الجانى أياً كانت جنسيته أو مكان وقـــــوع الجريمة ومن ثم يمكن إعمال مبدأ عالمية القانون الجنائى وما يتبع ذلك من منح الاختصاص للمحاكم المصرية

ثالثاً: العمل على زيادة الوعى القانونى بالجرائم الأثرية وأهمية حماية البيئة الأثرية المصرية سواء لدى العاملين في مجال الآثار، أو لدى عموم الشعب المصرى لخلق ثقافة عامة بأهمية الآثار المصرية تاريخياً وثقافياً واقتصاديا.

رابعاً: التوسع فى حدود الضبطية القضائية بالنسبة لضبط الجرائم الأثرية وعدم قصرها على جهاز الشرطة وأمناء المتاحف ومفتشى الآثار.

خامساً: اهتمت الشريعة الإسلامية بحماية التراث والممتلكات الثقافية وحتى البيئة الطبيعية وأن أحكام الشريعة الإسلامية كانت لها السبق في إرساء مبدأ التمييز بين الأهداف العسكرية والأهداف المدنية وهو ما أكدت عليه النصوص القرآنية، والأحاديث النبوية.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم وعلومه:

١. سورة آل عمران الآية١١٠

٢. سورة العصر: الآية ١-٣

٣. سورة الأنفال الآية ١.

٤. سورة الرعد الآية ١١.

٥. سورة الحج الآية ٤٠.

ثانياً: مصادر الفقه العام والفقه المقارن:

١. د. إبراهيم الدسوقي: نظرية التعويض عن الفعل الضار في الشريعة الإسلامية , مجلة إدارة قضايا الحكومة, العدد الثاني, ١٩٧٧م.

٢. د. أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني وفي الشريعة الإسلامية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.

٣. د. أحمد فهمي أبو سنة :النظريات العامة للمعاملات في الشريعة الإسلامية ، مطبعة دار التأليف, القاهرة, (١٣٨٧- هـ ١٩٦٧م.

٤. د. جيمس كوكين : الإسلام والقانون الدولي الإنساني من صدام الحضارات إلى الحوار بينهما . إعداد المجلة الدولية للصيب الأحمر , ٢٠٠٢ .

٥. د. عادل عبد العال خراشي ، جريمة التعدي على الأديان وازدرائها في التشريعات الجنائية الوضعية والتشريع الجنائي الإسلامي ، ط١ ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، القاهرة ، بدون سنة نشر.

٦. د. عامر الزماني، المقاتلون وأسرى الحرب في الشريعة الإسلامية والقانون الدولي الإنساني للقانون الدولي الإنساني، باريس ابيدون": ١٩٩٧.

٧. د. عبدالغني عبدالحميد محمود : حماية ضحايا النزاعات المُسلحة في القانون الدولي الإنساني والشريعة الاسلامية تقديم .محمد سيد طنطاوي .اللجنة الدولية للصليب الأحمر . القاهرة .مصر .الطبعة الثالثة ,٢٠٠٦.

٨. د. عبدالغني محمود ــ المطالبة الدولية لإصلاح الضرر في القانون الدولي العام والشريعة الإسلامية ــ دار الطباعة الحديثة القاهرة ــ الطبعة الأولى ١٩٨٦م.

٩. د. مصطفى احمد فؤاد ، الأماكن الدينية المقدسة في منظور القانون الدولي ، دار الكتب القانونية ، مصر ، ٢٠٠٤.
١٠. محمد البزاز. المبادئ المنظمة للعمليات الحربية بموجب الشريعة الاسلامية والقانون الدولي الإنساني مجلة الدراسات القانونية, مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية, المغرب , المجلد ٢٠٠٨, العدد١, ٣١ يناير ٢٠٠٨.

ثالثاً: : مصادر أصول الفقه وقواميس اللغة العربية:

١. "المعجم الأوسط" للطبراني، و"مسند أبي يعلى الموصلي
٢. د. أبو السعود عبد العزيز موسى ، أصول الأحكام الاسلامية، الجزء الثاتى , كلية الحقوق, جامعة المنصورة , ١٩٩٨/١٩٩٧.
٣. د. أحمد أبو الوفا .أخلاقيات الحرب في السيرة النبوية ,دار النهضة العربية,القاهرة.٢٠٠٩
٤. الإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي, بدائع الضائع في ترتيب الشرائع , دار الكتاب العربي, بيروت, لبنان ١٤٠٢- هـ ١٩٨٢ م.
٥. محمد أبو زهرة، نظرية الحروب في الإسلام، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد العاشر، مطبعة نصر، ١٩٥٨.
٦. د. محمود علي .عبدالمجيد السوسوه .عبدالحق حميش .عمر صالح .محاضرات في نظام الإسلام. جامعة الشارقة .٢٠٠٣-٢٠٠٢.
٧. د. وليد سالم محمد . الحرب وحماية المدنيين في النظام الإسلامي . مجلة كلية العلوم الاسلامية .المجلد الرابع .العدد السابع .٢٠١٠.

٨. محمد بن الحجاج بن حسين بن السائب بن أبي لبابة عن أُبي عن أبيه. للمزيد انظر . أبو الحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي . مجمع الزوائد ومنبع الفوائد . باب كيفية القتال . المحقق حسام الدين القدسي . كتب التخريج والزوائد . الناشر مكتبة القدسي . القاهرة، ١٩٩٤ م . الفقرة ٩٦٧٤ . صـــــ ١٦٣٧. تاريخ الزيارة ١٣ يوليو ٢٠١٤ .

رابعاً: المصادر القانونية المختلفة:

١. د. إبراهيم عيد نايل : شرح قانون العقوبات المصرى، القسم العام، الجزء الثانى، النظرية العامة للعقوبة، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.
٢. د٠أحمد أبو الوفا، النظرية العامة للقانون الدولي الإنساني وفي الشريعة الإسلامية ، ط١ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٦.
٣. د. أحمد سرحال ــ قانون العلاقات الدولية ــ المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر بيروت ــ الطبعة الثانية ١٤١٣هـ/١٩٩٣م.
٤. د. أحمد عبد الظاهر ؛ أ. جيهان عبد الظاهر: المدخل فى تأمين وحماية التراث الثقافى (المواقع والمتاحف الأثرية) جامعة دمياط ، ٢٠١٩.
٥. د. أسامه حسنين عبيد : الحماية الجنائية للتراث الثقافى الأثرى، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية– طبعة أولى، القاهرة، ٢٠٠٨.
٦. د.الحبى ب إبراهيم الخلىلي: مسئولية الممتنع المدنى والجنائى المطبعة العالمية بالقاهرة ١٩٦٧م.
٧. ابن عساكر، تاريخ دمشق (تحقيق على شيري)، ج ٢ ،دار الفكر، ١٤١٥هـ.
٨. د. سلامة صالح الرهايفة، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، ط١ ،دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان,٢٠١٢.
٩. د٠ صالح محمد بدر الدين ، حماية التراث الثقافي والطبيعي في المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩.

١٠. د. محمد أحمد سراح، ضمان العدوان في الفقه الإسلامي، ، المؤسسة الجامعية – بيروت، ط١، .١٩٩٣.
١١. د. مفيد شهاب– دراسات في القانون الدولي الإنساني, دار المستقبل العربي, اللجنة الدولية للصليب الأحمر, الطبعة الأولى, القاهرة, ٢٠٠٠.
١٢. د. جابر عبد الهادي سالم الشافعي : تأصيل مبادئ القانون الدولي الإنساني , دار الجامعة الجديدة, الإسكندرية , ٢٠١٣.
١٣. د. عبد الرؤوف مهدى : شرح قانون العقوبات العام، بدون دار نشر، القاهرة، ٢٠٠٧.
١٤. د. عوض محمد يحيى : دور التشريع في مكافحة الجريمة من منظور أمنى، المكتب الجامعى الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
١٥. فرانسواز بوشيه سولنييه. القاموس العملي للقانون الإنساني. ترجمة أحمد مسعود . مراجعة كلا من عامر الزمالي ومديحة مسعود .الطبعة الأولى. بيروت : دار العلم للملايين , ٢٠٠٦.
١٦. د. محمد أبو العلا النمر : نحو تعزيز حماية البيئة الأثرية المصرية في العلاقات الخاصة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٧.
١٧. د. محمد أبو العلا عقيده : شرح قانون العقوبات، جرائم الاعتداء على الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٤.
١٨. د. محمود نجيب حسنى : شرح قانون العقوبات – القسم العام، الطبعة السادسة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩.
١٩. د. محمد جمال الدين مختار: بحث بعنوان " حماية الآثار والمحافظة عليها فى الدول العربية، ١٩٧٣.

خامساً: الأحكام القضائية:

١. نقض ١٩٦٩/٣/٣١ أحكام النقض ١٩٦٩ س ٢٠ ص ٤٣٧

سادساً: الرسائل العلمية:

٢. د. محمد سمير زكى : الحماية الجنائية للآثار – دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠١٢.
٣. د. محمد علي مقاصد الشريعة وأثرها في الإفتاء: دراسة تطبيقية على قضايا فقه الأقليات طنطا, رسالة ماجستير, كلية الشريعة والقانون, جامعة طنطا، ١٤٤٠ هـ، ٢٠١٩ م .
٤. د. مصطفى أحمد بخيت عبد ربه: حماية الممتلكات الثقافية التراثية أثناء المنازعات المسلحة (دراسة مقارنة بين القانون الدولى العام والفقه الإسلامي) , رسالة دكتوراه , كلية الشريعة والقانون بالقاهرة, جامعة الأزهر, ١٤٣٥هـ – ٢٠١٥م.

سابعاً: الصحف والمجلات والمقالات العلمية:

١. د. رأفت عبدالفتاح محمد حلاوة : الحماية الجنائية للآثار فى ضوء قانون حماية الآثار رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣م دراسة مقارنة بالشريعة الاسلامية, بحث منشور ,مجلة البحوث القانونية , كلية الشريعة والقانون بدمنهور, جامعة الأزهر.

فهرس المحتويات

العنوان **رقم الصفحة**

الشكر والتقدير

٣

الإهداء ٤

المقدمة ٥

أولاً : أسباب اختيار موضوع البحث ٧

ثانياً : أهمية البحث ٧

ثالثاَ : اشكالية البحث ٨

رابعاً : منهج البحث

٨

خامساً: الدراسات السابقة ٨

سادساً: فروض البحث ٩

سادساً : حدود البحث ١٠

سابعاً : صعوبات البحث ١٠

ثامناً : خطة البحث ١٠

المبحث الأول : المسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى الفقه الإسلامي ١١

المبحث الثانى : المسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى القانون الدولى ٢١

المبحث الثالث : المسئولية الجنائية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية فى الفقه الإسلامي

٣١

المبحث الرابع : المقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الدولى حول المسئولية المدنية للدولة والأفراد لمرتكب الإتلاف العمدى للممتلكات الثقافية ٤٨

الخاتمة ٥٤

النتائج: ٥٥

التوصيات: ٥٦

قائمة المراجع ٥٧

أولاً: القرآن الكريم وعلومه: ٥٧

ثانياً: مصادر الفقه العام والفقه المقارن: ٥٧

ثالثاً: : مصادر أصول الفقه وقواميس اللغة العربية: ٥٨

رابعاً: المصادر القانونية المختلفة: ٥٩

خامساً: الأحكام القضائية: ٦١

سادساً: الرسائل العلمية: ٦١

سابعاً: الصحف والمجلات والمقالات العلمية: ٦١

فهرس المحتويات ٦٢