خطـوة متقدمـة لمراجعـة
القانون الوطني

الأوجه القانونية لحماية الموروث الثقافي

وقائع الندوة القانونية
بغداد ٢٨ شباط - ١ آذار ٢٠٢٢

تقدمة

القارئ المميز:

تشرفت بعثة الإتحاد الأوربي الإستشارية في العراق (EUAM) بأن تستضيف ليوميّ 28 شباط و1 آذار نخبة من المتخصصين القانونيين العراقيين، والذين إستجابوا لدعوة بعثة الإتحاد الأوربي الإستشارية في العراق لتقديم أوراق بحثية في «الجوانب القانونية لحماية الموروث الثقافي العراقي. خطوة متقدمة لمراجعة القانون الوطني». وقد كانت غاية الندوة القانونية التعرض لمسائل قانونية وطنية ودولية ذات صلة بالإطار القانوني لحماية الموروث الثقافي في العراق وتطوير حلول نظرية وعملية للمضيّ قدماً.

ويتضمن المطبوع جميع الأوراق البحثية المقدمة للندوة القانونية.

إن مقاربة الإتحاد الأوربي لحماية الموروث الثقافي في النزاعات والأزمات تقوم على إعتبار إن حماية وتحسين الموروث الثقافي عامل مساهم في السلام، المصالحة والتفاهم المتبادل. وياتي تنظيم هذا الحدث من قبل البعثة ضمن جهود الإتحاد الأوربي ذات الصلة بإصلاح القطاع الامني المدني في العراق، بوصف حماية الموروث الثقافي جزءاً من الكفاح ضد الجريمة المنظمة.

وعلى مستوى الإتحاد الأوربي، فقد ذكرت حماية الموروث الثقافي لأول مرة عام ٢٠١٦، في « استراتيجية الاتحاد الاوربي للعلاقات الثقافية الدولية». وتحث توصيات المجلس لعام ٢٠١٩ على « تقوية دور الثقافة في السياسات والبرامج ضمن إطار العلاقات الخارجية، بما في ذلك ضمن سياسة الأمن المشترك والدفاع (سي أس دي بي).»

وقد كانت البعثة الإستشارية للإتحاد الأوربي في العراق هي أول بعثة للـ سي أس دي بي تمنح تفويض حماية الموروث الثقافي. وقد أسس الإتحاد الأوربي بعثته الإستشارية في العراق في تشرين الأول ٢٠١٧ إستجابة لطلب حكومة العراق للمشورة حول كيفية تنفيذ إصلاح القطاع الأمني المدني، ويمتد تفويض البعثة حالياً لغاية نيسان ٢٠٢٤. ومن صميم تفويض البعثة تقديم المشورة لكبار المسؤولين في وزارة الداخلية ومكتب مستشار الأمن الوطني في التنفيذ المنسق للجوانب المدنية من إصلاح القطاع الأمني، وقد أوفد الإتحاد الأوربي لهذا الغرض عدداً من الخبراء في مجالات متنوعة في مكونات الإصلاح.

ويتضمن ذلك دعم الحقوق الثقافية من خلال حماية الموروث الثقافي، وكذلك حقوق الإنسان على نطاق واسع. ولهذا علاقة وثيقة بالعراق، مهد الحضارة في المشرق بحضارة عمرها ٥٥٠٠ عاماً.

مع ذلك، فإن الموروث الثقافي لايقتصر على الآثار والتحف، إذ هو تعبير عن طرق العيش التي طورها المجتمع، وإنتقلت من جيل لأخر، وهي تشمل الأعراف، الممارسات، الأماكن، التعابير الفنية والقيم. وللموروث الثقافي أهمية كبيرة للهوية الوطنية، إذ هي الأساس الذي تقوم عليه ثقافة البلد.

ماهي أهمية القوانين في حماية الموروث الثقافي؟ إذا أردنا ان نضمن أن التراث سيكون حاضراً لأجيال المستقبل، سواء أكان بحثاً، تعليماً أم إستعراضاً جمعياً. فإننا بحاجة إلى قوانين لحمايتها. إن قوانين حماية الموروث تساعد على تعريف مايستحق الحماية، أكثر من ذلك، فإن القانون يساعد على تعريف وتصنيف الموروث. وحيث توجد عدة أنواع من الأثار فبالإمكان تطوير إطار قانوني سليم للحماية بخصائص ولإحتياجات محددة، إن القانون يساعد على إنشاء المعايير الضرورية لتقييم ماهو مميز ويستحق الحماية وعلى تطوير آليات لإنفاذ قواعد المحافظة على التراث ووصول الناس الأمن إليه.

يرجى ملاحظة إن الاراء الوارد في الأوراق البحثية ضمن هذا المطبوع تعود للمؤلفين لا للبعثة الإستشارية للإتحاد الأوربي، ولا تتحمل البعثة أي مسؤولية عن ذلك.

بالإمكان مشاركة هذا المطبوع مع الزملاء والأصدقاء، ولأي إستفسار أو تعليق يرجى الإتصال بنا على العنوان: chp@euam-iraq.eu

الشكر الجزيل.

المحتويات

خطوة متقدمة لمراجعة القانون الوطني "الأوجه القانونية لحماية الموروث الثقافي العراقي"

كفاءة الحماية القانونية للموروث الثقافي العراقي.
دراسة تحليلية لدور قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لعام ٢٠٠١ النافذ ١٠
الأستاذ الدكتور صدام فيصل كوكز المحمدي

حماية الموروث الثقافي وفقاً لمصادر القواعد القانونية ٣١
الأستاذ المساعد الدكتور نبيل مد الله العبيدي

اليات انفاذ الالتزامات الدولية الخاصة بمكافحة تمويل الارهاب
قراءات قانونية في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب ١٩٩٩ وصلتها بحماية الممتلكات الثقافية..... ٥٠
الأستاذ الدكتور حيدر أدهم الطائي

دور المحاكم الجنائية الدولية في حماية التراث الثقافي..... ٧٠
الأستاذ المساعد الدكتور أحمد شاكر سلمان الجراح
م. حازم فارس حبيب

الحماية الجنائية للتراث الثقافي العراقي ٨٣
الأستاذ المساعد الدكتور صباح سامي داوّد

الحماية الجنائية للتراث الوطني اثناء النزاعات المسلحة..... ١٠٢
الأستاذ الدكتور علي حمزة عسل الخفاجي

حماية الممتلكات الثقافية في ظل فترة الاحتلال ١١٨
الأستاذ الدكتورة هديل صالح الجنابي
الدكتورة ريا عبدالستار عبدالوهاب

التراث الثقافي غير المادي في العراق : بين الواقع والطموح ١٣١
الأستاذ المساعد الدكتور حسام عبد الأمير خلف

أ.د. صدام فيصل المحمدي

- متخصص في القانون الخاص
- تدريسي في كلية الحقوق / جامعة الفلوجة

كفاءة الحماية القانونية للتراث الثقافي العراقي

دراسة تحليلية في ظل أحكام قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠١ النافذ

يعدَّ التراث الثقافي من المفاهيم الحديثة نسبياً، ويتسع نطاقهُ أحياناً بشكل غير محدد المدى، حيثُ يمكن أن يشمل الكثير من صور التراث، ذا الاهمية التاريخية والفنية والحضارية والعلمية والادبية، سواء كانت مملوكة للدولة ام الافراد بشرط اقترانها بقرار من الجهة المختصة بكونها مالاً تراثياً، وبسبب هذه الاهمية يميل السائحون وتجار الأموال التراثية والتراثية المادية لاقتنائه.

وحيث ان مسألة تداول المال التراثي المادي ونقل ملكيته متصلة بمصالح الدول نفسها وكذلك بمصالح العالمية للبشرية ، فالدول لها مصلحة في ان تصون ممتلكاتها الثقافية والتراثية الموجودة فيها وتحميها من التخريب والتلف وتمنع نقلها ، لكن للدول مصلحة ايضا في ان تزيد من مقتنياتها الوطنية بشراء قطع ثقافية(تراثيةً كانت أو آثاراً) انتجتها شعوب اخرى ، وهذه المصلحة مضادة للتمسك بالقطع الثقافية وتنحو في اتجاه سياسة شراء هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإنّ لكل شخص مصلحة بوصفه مواطنا ينتمي لدولة مُعينة لها تاريخها وحضارتها وتراثها ضمن هذا العالم ، ان يحرص على صون التراث الثقافي لجميع الشعوب ويمنع تداوله ونقله خارج دولة الاصل.

ولما كانت الأموال التراثية تعدّ عنصراً من عناصر التراث الثقافي، فقد عرّف المشرّع العراقي التراث في قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠١ في المادة بانّه : ((الاموال المنقولة وغير المنقولة التي يقل عمرها عن ٢٠٠ سنة ولها قيمة تاريخية وطنية وقومية، يعلن عنها بقرار من الوزير)). والذي يتّضح من التعريف التشريعي، أنّ المشرّع العراقي عرّف التراث بأنّه مال منقول او عقار عمره لم يتجاوز ٢٠٠ سنة، له قيمة تدفع وزير الثقافة لإصدار القرار باعتبارها تراث، يمكن أن نعرّف المال التراثي بانه: ((صفة مميزة تُلحق بشيء مادي أو معنوي له قيمة تاريخية أو ثقافية أو علمية أو ادبية، ومتعلق بالتراث الثقافي لشعب معين أو افراد معينين أو بالتراث العالمي، تضفي عليه حماية قانونية من نوع خاص بقرار يصدر من جهة إدارية مختصة)).

هذا وقد صدرت في العراق أنظمة وتعليمات خاصة بالتنظيم القانوني للآثار والمواد التراثية والتحف الفنية والاعمال الفنية، والقوانين العراقية تمنع تداول الآثار والمواد الاثرية ونقلها خارج العراق ، فقد نص قانون الاثار على عدة عقوبات تفرض على كل من نهب وسلب ونقل بطريقة غير مشروعة ملكية الاثار العراقية خارج العراق ، بموجب المادة (٤٤) من قانون الاثار والتراث العراقي النافذ رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

تظهر مشكلة تكييف التراث في نطاق البحث عن التوصيف القانوني الذي يحدد النظام القانوني الذي يخضع له التراث، بسبب تنوع أصناف هذا التراث، وقد حسم المشرع العراقي موضوع التكييف القانوني للتراث، في قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠١ في المادة ٤ / ثامناً منه. وعليه فإنّ يخضع للنظام القانوني الذي يتضمن عدد من القواعد التي تقرر حظر التعامل في الأموال التراثية العامة وعدم جواز التصرف بها أو تملكها بالبيع أو بالوصية او الهبة أو الميراث وحتى بالتقادم، على نحو ما جاء في نص المادة (٤٢) من قانون الاثار والتراث الثقافي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ النافذ على عقوبة السجن لمدة لا تزيد عن (١٠) سنوات من باشر بالتنقيب عن الآثار أو حاول الكشف عنها من دون موافقة تحريرية من السلطة الآثارية، مع فرض التعويض مقداره ضعف قيمة المقدرة للضرر وضبط الآثار المستخرجة، وتشدد العقوبة لمدة لا تزيد على (١٥) سنة إذا كان مسبب الضرر من موظفي السلطة الآثارية ، وهذه الاحكام تعد من القواعد الامرة ذات التطبيق الفوري والخاصة بالآثار العراقية والتي يمكن تطبيقها على التراث العراقي غير المباح التعامل به .

انتهى ... بحمد الله.

كفاءة الحماية القانونية للموروث الثقافي العراقي.
دراسة تحليلية لدور قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لعام ٢٠٠١ النافذ

الأستاذ الدكتور صدام فيصل كوكز المحمدي
كلية القانون – جامعة الفلوجة

المقدمة

يعدَّ التراث من المفاهيم الحديثة نسبياً، ويتسع نطاقهُ أحياناً بشكل غير محدد المدى، حيثُ يمكن أن يشمل الكثير من صور التراث الثقافي، ذا الاهمية التاريخية والفنية والحضارية والعلمية والادبية، سواء كانت مملوكة للدولة ام الافراد بشرط اقترانها بقرار من الجهة المختصة بكونها مالاً تراثياً، وبسبب هذه الاهمية يميل السائحون وتجار الأموال التراثية والتراثية المادية لاقتنائه.

وحيث أنّ مسألة تداول المال التراثي المادي ونقل ملكيته متصلة بمصالح الدول نفسها من جهة. وكذلك بمصالح العالمية للبشرية من جهة أخرى، فالدول لها مصلحة في أن تصون ممتلكاتها الثقافية والتراثية الموجودة فيها وتحميها من التخريب والتلف وتمنع نقلها، لكن للدول مصلحة أيضا في أن تزيد من مقتنياتها الوطنية بشراء قطع ثقافية(تراثيةً كانت أَوْ آثاراً) انتجتها شعوب اخرى، وهذه المصلحة مضادة للتمسك بالقطع الثقافية وتنحو في اتجاه سياسة شراء هذا من جهة، ومن جهة اخرى فإنّ لكل شخص مصلحة بوصفه مواطنا ينتمي لدولة مُعينة لها تاريخها وحضارتها وتراثها ضمن هذا العالم ، ان يحرص على صون التراث الثقافي لجميع الشعوب ويمنع تداوله ونقله خارج دولة الاصل.

يظهر جلياً إنّ تحديد موقف الدول قانونا من تداول الأموال التراثية المادية، لا يجري دائما من وجهه النظر الداخلية فحسب بل ايضاً ، من وجهة نظر المصالح العالمية ، ويجب ان يفهم من كلتا الزاويتين ، وفي حالة من زاوية واحدة فقط نتوصل الى قواعد مختلفة جدا ، قد يتسنى ان تخدم المصلحة العالمية افضل بتنشيط التبادل أَوْ بوقفه احياناً كما قد يتسنى أن نعزز المصلحة الوطنية عن طريق التبادل أَوْ بوضع قيود عليه، فلا يمكن التشبث بأن التبادل يخدم المصلحة العالمية وتقييده يخدم المصلحة الوطنية ، ولا يمكن قول العكس ، اذ ان كلاً من التبادل والتقييد تحفزه المصالح العالمية كما تحفزه المصالح الوطنية. وهو النهج سارت عليهِ بعض الدول مثل فرنسا وبريطانيا والولايات المتحدة وغيرها من الدول الليبرالية، التي تقييد بعض صور اموالها الثقافية من التداول وتحرم تداول البعض الاخر، وتتيح في الوقت ذاته للإفراد التعامل ببعض صوره الأخرى.

وتسعى هذه الدراسة الى تأصيل مفهوم التراث الثقافي ، وبيان التنظيم القانوني لعملية نقل ملكيتهُ، وبيان كيف تتم نقل ملكيتهُ الى الاجنبي، فيؤدي نقل الملكية في هذه الحالة الى خروج التراث الثقافي محل التنازع خارج اقليم الدولة، مما يؤدي الى ظهور إشكالية تنازع القوانين، فتُبَين هذه الدراسة طرق حل تنازع القوانين في عملية نقل ملكية الاموال التراثية المادية والمعنوية، وفق مناهج حل التنازع في القانون الدول الخاص، وتحديد القانون الواجب التطبيق على نقل ملكية التراث الثقافي .

ويصعب أحياناً تحديد إطار لهذه الدراسة فعملية نقل ملكية الاموال التراثية المادية ، وبيان مدى صحة التعامل بها واهم الاحكام الخاصة بتنازع القوانين حين نقل ملكيتها امر ليس بالسهل هذا من جهة ومن جهة اخرى، فإن أغلب الدراسات القانونية العربية تقتصر على بيان مفهوم الاثار والممتلكات الثقافية من منظور القانون الدولي الخاص، وهذا الامر ما هو الا انعكاس لأحكام القوانين والتشريعات العربية التي تعتبر من الدول الحمائية التي تولي للآثار والممتلكات الثقافية الاهمية القصوى بالحماية والتنظيم القانوني ولم تصل الى مرحلة الاعتراف التشريعي بالمال الثقافي الذي يمكن أن يكون صفة ملحقة بأي

مال يندرج ضمن طائفة الممتلكات الثقافية أَوْ الآثار أَوْ التراث .

وتقوم منهجية الدراسة على منهج البحث العلمي الوصفي للنصوص المقررة في القوانين الوطنية المقارنة والاتفاقيات الدولية الخاصة بهذا الصدد، ونعتمد ايضا في مواضع خاصة على المنهج التحليلي في عرض الافكار والطروحات العلمية وبيان موقف القوانين الوطنية المقارنة لبعض الدول كفرنسا ومصر وكذلك مواقف الاتفاقيات الدولية الخاصة بهذا الشأن.

ولذلك فإننا سنبين في هذه الدراسة ماهية التراث، كي نستطيع الوقوف على تعريفه وتحديد الخصائص المميزة له، ونميّزه من غيره من المصطلحات القريبة منه.

ونعرّج في المبحث الثاني على كيفية نقل ملكية المال الثقافي.

وذلك في المبحثين نتناول في أولهما، ماهية التراث، إما الثاني فسنفصل فيه نقل ملكية التراث، ونختتم الدراسة بخاتمة، نضمّنها أبرز النتائج والمقترحات التي يمكن تبنّيها في إطار التنظيم القانوني للآثار والتراث في العراق.

المبحث الأول
ماهية التراث

تتبين ماهية التراث بشكل واضح، من خلال الوقوف على المقصود منه من جهة وبيان سمات المال التراثي التي تميزهُ عن ما يشتبه به من مصطلحات قانونية من جهة أخرى، وعلى النحو الآتي:

المطلب الاول
تعريف التراث

يختلف تعريف التراث باختلاف الزاوية التي يُنَظرُ اليه منها ، حيث نجد ان المقصود من مصطلح التراث في القانون الدولي على نحو يغاير ويختلف عن تعريفه في القانون العراقي، ولهذا فإننا سنقسم البحث في هذا المطلب الى فرعين يتناول في أولهما المقصود بالتراث في القانون الدولي اما الثاني فسنوضح فيه المقصود بالتراث في القانون العراقي، وكما يأتي:

الفرع الأول
تعريف التراث في الاتفاقيات الدولية

يعد التراث في كثير من صوره هو عنصر من عناصر التراث الثقافي ، أَوْ الممتلكات الثقافية الدولية ، وهذا يعني ان بعض الاتفاقيات عندما تورد تعاريف للتراث الثقافي أَوْ للممتلكات الثقافية فإن هذا التعريف يمكن انطباقه بشكل أَوْ بآخر على التراث.

فقد جاء في المادة الاولى من إتفاقية لاهاي لحماية التراث الثقافي العالمي في حالات النزاع المسلح لعام ١٩٥٤ [١] ، تعريف (الملكية الثقافية) بشكل عام بأنها ((ملكية الأموال المنقولة أَوْ الثابتة ذات الاهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية أَوْ الفنية أَوْ التاريخية، الدينية منها والمدنية والاماكن

١ اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح والمقررة في اتفاقيتي ١٨٩٩ وعام ١٩٠٧، تحمل هذه الاتفاقية تاريخ ١٩٥٤/٥/١٤ ودخلت حيز النفاذ في ١٩٥٦/٨/٧.

الاثرية، ومجموعات المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أَوْ فنية والتحف الفنية والمخطوطات أَوْ الكتب والاشياء الاخرى ذات القيمة الفنية التاريخية أَوْ الاثرية ، وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات ومنسوخات الممتلكات السابق ذكرها)).[1]

ويركز هذا التعريف على تعداد صور الملكية الثقافية وبيان أنواعها ، وهي ممتلكات يمكن أن تندرج ضمن فئة الأموال التراثية أيضاً ، ولكن هذا التعريف يترك في ذات الوقت المجال مفتوحاً لإدخال العديد من الاشياء المادية والمعنوية الثقافية، مما يجعل هذا التوصيف توصيفاً غير مانع ولا جامع للأموال الثقافية.

وعرفت المادة (٩) من اتفاقية روما الأموال التراثية لسنة ١٩٥٧. بأنها((الشيء الثقافي الذي له الاهمية التاريخية أَوْ الفنية التي تحوز التقدير الاقتصادي للأمم وتكون محلا لحماية التشريعات الوطنية واهتمام الدول ذات المجموعة الواحدة في ضوء فكرة حرية التجارة وحركة السلع عبر الحدود))[2].

وهذا التعريف هو تعريف الاكثر وضوحاً لمصطلح « المال التراثي» دون استخدام مصطلحات اخرى كالملكية الثقافية أَوْ الممتلكات الثقافية ، كما أنّه بين التوازن ما بين الحماية للأموال التراثية باعتبارها إرث حضاري وبين الاهمية الاقتصادية لها باعتبارها نوع من انواع السلع الثقافية.

وقد وَردَّ في المادة الثانية من اتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي لسنة ٢٠٠٣ تعريفاً مفصلاً للتراث الثقافي غير المادي على أنّه ((الممارسات والتطورات والاشكال التعبير والمعارف والمهارات وما يرتبط بها من الات وقطع ومصنوعات واماكن ثقافية التي تعتبرها الجماعات أَوْ المجموعات واحيانا الافراد جزء من تراثهم الثقافي، وهذا التراث الثقافي المتوارث جيلا بعد جيل تبدعه الجماعات من جديد بصورة مستمرة بما يتفق مع بيئتها وتفاعلاتها مع الطبيعة وتاريخها، وهو ينمي لديها الاحساس بهويتها والشعور باستمراريتها ، من ثم احترام التنوع الثقافي غير المادي الذي يتفق مع هذه الاتفاقية سوى التراث الثقافي غير المادي الذي يتفق مع الصكوك الدولية القائمة المتعلقة بحقوق الانسان، مع مقتضيات الاحترام المتبادل بين الجماعات والمجموعات والافراد والتنمية المستدامة)).

وهذا النص أقرب إلى الشرح منه التعريف، فهو شرح لما تشمله هذه الاتفاقية وما يدخل في نطاقها، لأنّ التعريف يجب ان يكون جامعا مانعا مختصرا نوعا ما واضحا في دلالته على المقصود، وهذا الامر لا نراه في السرد والتعداد الذي جاء في المادة سابقة الذكر. فضلاً عن أنه يركز على التراث غير المادي، وهو ما يخرج عن نطاق الدراسة التي تُركز على المال التراثي المادي، وتُخرج المال التراثي غير المادي ، الذي تُركز عليه هذه الاتفاقية.

الفرع الثاني
تعريف التراث في القانون العراقي

لما كانت الأموال التراثية تعدّ عنصراً من عناصر التراث الثقافي[3]، فإنّه في اطار التنظيم القانوني العراقي

١ نؤيد في أطار هذه الدراسة ان ترجمة الصحيحة لمصطلح (Biens Cultures) من هذه المادة من اللغة الفرنسية هي « ملكية « وليس «ممتلكات» ، وهذا ما تبناه د. وليد محمد رشاد ، حماية الاثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٢٦. وكذلك يُنظر في الفقه الفرنسي

F. Coulée: ‹Quelques remarques sur la restitution interétatique des biens culturels sous l›angle du droit international public›, R.G.D.I.P, (2000), p-373.

٢ د. وليد محمد رشاد، مرجع سابق ، ص٢٧-٢٨ .

٣ قارن مع د. نافع بحر سلطان ، فكرة المال الثقافي في القانون الدولي الخاص، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين ، العدد (٣) ، المجلد ١٩، ج١، ٢٠١٧، ص ١٤٠ .

فقد عرّف المشرّع العراقي التراث في قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠١ في المادة بانّه : ((الاموال المنقولة وغير المنقولة التي يقل عمرها عن ٢٠٠ سنة ولها قيمة تاريخية وطنية وقومية، يعلن عنها بقرار من الوزير)). والذي يتّضح من التعريف التشريعي، أنّ المشرّع العراقي عرّف التراث بأنّه مال منقول أَوْ عقار عمره لم يتجاوز ٢٠٠ سنة، له قيمة تدفع وزير الثقافة لإصدار القرار باعتبارها تراث، وتعريف التراث بكونه مال، يدفعنا إلى الرجوع إلى معنى المال بشكل عام في القانون المدني النافذ حيث يعرف بأنّه: ((كل حق له قيمة مادية))[1]. ومن هذا التعريف يتبين أنّ قيمة المال المادية تتجسد بالحق المالي الذي يرد على الشيء، وتركيبة المال التراثي المادي أَوْ المعنوي تتعلق بعناصر المزيج أَوْ المركب الثقافي للشعوب، أي أنّه جزء من هذا المركب المعقّد، لذلك فإنّ المال التراثي يعد واحداً من أهم عناصر التراث الثقافي للشعوب، ولكن هذا لا يعني ان جميع عناصر التراث الثقافي هي أموال ثقافية، اذ ان عدم الاشتراك بينهما يتبع من مفارقة مؤكدة في المضمون، ولما كان القانون العراقي لم يورد تعريفاً محدداً لمصطلح المال التراثي[2]، سواء في قانون الاثار أَوْ القوانين الاخرى الخاصة، بالرغم من انه اورد تعريفات تشريعية للعديد من المصطلحات المرادفة أَوْ المشابهة للمال الثقافي.

ومن ناحية اخرى، يتبين بوضوح أنّ تعريف الملكية الثقافية على وفق التشريع الوطني، يختلف عن الإطار المحدد لهذا التعريف في الاتفاقيات الدولية، ونرى أنّ ذلك الاختلاف يعود لسببين:

(الاول) وجود الكثير من المعاهدات والاتفاقيات التي تعنى بتنظيم مسالة الملكية الثقافية وتداولها وحمايتها، حيث تعطي كل اتفاقية تعريف يوسع أَوْ يضيق من نطاق الأموال التراثية المشمولة به.

و(الثاني) هو اختلاف المعيار الذي تعتمده هذه المعاهدات والتشريعات في تصنيف الملكية الثقافية[3]. حيث أنّ الاتفاقيات الدولية السابق ذكرها، ترسم الصياغات فيها إطارا عاما لمصطلح المال التراثي، بالشكل الذي يفيد في تحديد الإطار القانوني للعلاقات الدولية التي تكون محلها اموالا ثقافية، فتنوع صور الأموال التراثية ما بين الأموال المادية والأموال المعنوية العامة والأموال الخاصة العقارية أَوْ المنقولة، والتي يعتمد تحديد مفهومها على معايير منها عنصر الزمن والاهمية التاريخية والفنية والثقافية.

وباعتقادنا يمكن أن نعرّف المال التراثي بانه: ((صفة مميزة تُلحق بشيء مادي أَوْ معنوي له قيمة تاريخية أَوْ ثقافية أَوْ علمية أَوْ ادبية، ومتعلق بالتراث الثقافي لشعب معين أَوْ افراد معينين أَوْ بالتراث العالمي، تضفي عليه حماية قانونية من نوع خاص بقرار يصدر من جهة إدارية مختصة)).

وفي نطاق البحث في ماهية التراث الثقافي تظهر مشكلة التوصيف القانوني الذي يحدد النظام القانوني الذي يخضع له التراث، بسبب تنوع أصناف هذا التراث، وقد حسم المشرع العراقي موضوع التكييف القانوني للتراث، في قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠١ في المادة ٤ / ثامناً منه بأنّه: ((الاموال المنقولة وغير المنقولة التي يقل عمرها عن ٢٠٠ سنة ولها قيمة تاريخية وطنية وقومية، يعلن عنها بقرار من الوزير)).عند تكييف التراث يجب مراعاة أمرين هامين هما:

(الاول) انه مال تعلق بالهوية الثقافية للشعب لذا فكل دولة تضع قواعد ذات صفة امرة فيما يخص اموالها الثقافية.

و**(الثانية)** هو انه فريد من نوعه صغير الحجم غالبا مقارنة بسعرة المرتفع جدا، وكما لو كان انتاج عقلي أَوْ فكري كمخطوطات نادرة مثلاً .

١ وذلك على وفق نص المادة (٦٥) من القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ النافذ المعدل ؛ للتفاصيل يُنظر: د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، ج٣، ط٣، مطبعة نهضة مصر، بدون سنة نشر، بند١، ص٩.

٢ حيث عرّف الآثار بانها: ((الاموال المنقولة وغير المنقولة التي لا يقل عمرها عن ٢٠٠ سنة دون ان يكون لها قيمة بحد ذاتها، اي انها مجرد اموال قديمة وان كانت لا تمت بصلة للرموز الوطنية أو الثقافية في الدولة)).

3 M. Sykes: Manual on Systems of Inventorying Immovable Cultural Property› unesco› Museums and Monuments› UNECO , xlx› p-21

فلا تثار مشكلة تكييف المال الذي في العراق فيما إذا كان منقولا ام غير منقول لو رفعت القضية امام المحاكم العراقية[١]، كما لا تظهر المشكلة فيما لو كانت القضية مرفوعة خارج العراق امام المحاكم الاجنبية، حيث ان التراث في بعض الدول يكون على مراتب واصناف كما هو في القانون الفرنسي[٢] فمسألة تحديد التراث المنقول يرجع بها القاضي الى القانون اصل التراث، إذا اقتضت إليها مسألة تحديد من أي الأصناف هو، وهل هو مباح التعامل به ام غير مباح والتعامل به جريمة يعاقب عليها القانون دوليا وخاضع لمعاهدات دولية .

والمشكلة الكبيرة التي نواجهها في مسألة التكييف هنا، هي فيما لو كان التراث مالاً منقولاً أَوْ جزءاً منتزعا من مال ثقافي غير منقول، كما في التحف الفنية في القصور الاثرية والثقافية واللوحات الفنية في الكنائس والمعابد والأموال التراثية الاخرى الموجودة في داخل الموقع التاريخي من المخطوطات والوثائق والكتب، فهل يثار التنازع في نقل ملكيتها مستقلة أَوْ بحسب كونها تابعا للأصل أَوْ عقارا بالتخصيص أَوْ ملحقا له؟

فالصعوبة تكمن هنا في اختلاف الدول في تكييف هذا النوع من الاموال تشريعاتها الوطنية بعدها من يعتبره مالاً منقولاً مكملاً أَوْ ملحقاً،[٣] ومنها من يعتبر مالاً منقولاً ملتصقاً بسبب الوظيفية أَوْ الزينة كالعقار بالتخصيص في القانون العراقي[٤]، فاذا كان التراث جزء مهم من المال العقاري الأصلي ويؤدي به الى الغرض الاساسي فإنه مال منقول، فاللصق سبب الوظيفة، ولا يتغير مال منقول إذا كان التراث موجود لغرض التزيين أَوْ لجمالية فنية أَوْ ابداعية ويبقى مالاً منقولاً[٥]. كما ان بعض القوانين كالقانون الانجليزي يميز ما بين المال المنقول وبين المال المنقول في درجة ثباتية المال، فاذا كانت قوية اعتبر مال غير منقول اما إذا كانت ضعيفة اعتبر مال منقول[٦].

وفي القانون العراقي فإنه يُصنف المال بشكل عام الى قسمين، منقول وعقار، وفيما يتعلق بالتراث فالقانون الاثار رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ تضمن نصا صريحا يميز ما بين التراث والآثار من جهة، ويحدد التوصيف القانوني للتراث في المادة ٤/ خامساً منه.

المطلب الثاني
خصائص المال التراثي

إنّ أهم الخصائص التي يتمتع بها المال التراثي، والتي تميزه من المصطلحات المشابهة له، وذلك على النحو الآتي:

أولاً : إنّ المال هو توصيف قانوني للتراث:

فالمال التراثي صفة تُلحق بأشياء مادية ومعنوية يضفيها المشرع لاعتبارات هو يقدرها، تجعل هذا الشيء في مركز قانوني متميز، يثير حقاً، حق يقرر أصلاً لشعب أَوْ فئة منه، والحق أساسا عبارة عن مصلحة يقرها

١ بحسب نص مادة (٦٢) من القانون المدني العراقي لسنة١٩٥١ المعدل : ((١ – العقار كل شيء له مستقر ثابت بحيث لا يمكن نقله او تحويله دون تلف فيشمل الارض والبناء والغراس والجسور والسدود والمناجم وغير ذلك من الاشياء العقارية. ٢ – والمنقول كل شيء يمكن نقله وتحويله دون تلف فيشمل النقود والعروض والحيوانات والمكيلات والموزونات وغير ذلك من الاشياء المنقولة)). وبهذا المعنى فان الاثار العراقية كالمباني والمواقع الاثرية والمواقع التاريخية تعتبر أموالاً غير منقولة. اما المنقولات التي تكون داخلها والمخصصة لخدمتها فتأخذ حكم العقار بالتخصيص. أما التحف الفنية واللوحات والكتب والمحفوظات تعتبر اموال ثقافية منقولة، للمزيد ينظر: د. وليد محمد رشاد : حماية الاثار وعناصر التراث الثقافي في القانون الدولي الخاص ، دار النهضة العربية ،٢٠٠٨،ص١١١.

2 M. cornu: op.cit ,p-8

٣ فالقانون المدني اليوناني لسنة ١٩٤٠ يعرف المال الثقافي المنقول المكمل للشيء وفق المادة (٢/٤٧) بانة اي شيء لا يمكن ان ينفصل عن الشيء الرئيس من دون ضرر أو تغير جوهري كامل يصيب الشيء الرئيس اما المال الملحق بشيء فتعرفة بالمادة (١/٥١) بانة الاشياء المنقولة اللازمة لاستخدام شيء اخر (الشيء الرئيس) بما يتفق مع غرضة عند وجود رابطة واقعية تتفق مع هذا العرض.

٤ حيث عرفت المادة (٦٣) من القانون المدني العراقي العقار بالتخصيص فنصت على: ((يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصداً على خدمة هذا العقار او استغلاله)) .

5 Wojciech W.kowalski: Restitution of Works of art Pursunt to Private and Public mternational law، RCADI، VOL 288، 2001 , P215 – 217 .

6 Wojciech W.kowalski : op cit .p-217

القانون وتحميها طرق قانونية[١].

ويترتب على ذلك نتائج مهمة فيما لو كان المال مملوك للدولة وتمت سرقته أَوْ كان مملوكاً للأفراد، أَوْ مال تم بيعه وتداوله خارج البلاد وتوضح انه ممنوع التعامل والتصرف به فيما بعد ومن اهم النتائج المترتبة عليه هي:

أولاً: عدم جواز التصرف بالمال التراثي العام:

إذ يأخذ المال التراثي حكم الاثار فيطبق عليه احكام الخاصة بالأثار، لذا ووفقا لذلك لا يجوز التصرف به بالبيع وشراء أَوْ الرهن أَوْ الهبة أَوْ الاهداء[٢]. وللدولة وحدها التمسك ببطلان العقود الواردة على هذه الاموال[٣]. ويترتب على بطلان التصرف بالأموال التراثية العامة ثلاث نتائج هي[٤]:

(النتيجة الاولى) : عدم قبول دعوى الحائز ضد الشخص العام المالك للمال الثقافي. و (النتيجة الثانية) : هي عدم قبول دعوى التعويض الاضرار المؤسسة صفة المال العام

و(النتيجة الثالثة) : حظر تصدير المال التراثي خارج حدود الدولة ، ومن باب اولى حق الدولة باسترداد هذا المال إذا عبر هذه الحدود[٥]

وعليه تسري هذه القاعدة على كل من انتقلت اليه ملكية المال التراثي العام أَوْ حازه بموجب تصرف أَوْ بطريق الميراث وما يسري على الوطني يسري كذلك على الاجنبي.

ثانيا : عدم جواز الحجز عليها: لا يجوز الحجز على المال التراثي العام لان الحجز عليه أنما هو تمهيد للتصرف فيه بالبيع جبراً وهو امر محظور بالنسبة للأموال العامة عموما، والمال التراثي خصوصا[٦]. كما لا يجوز تحميل المال التراثي اي حق عيني ضمانا لدين، كما لا يجوز اخذ حق اختصاص به أَوْ ترتيب عليه حق امتياز[٧] ، ولا يجوز تقرير حق ارتفاق عليها بسبب خصوصيتها واهميتها العالية .

ثالثاً: عدم جواز تملكهُ بالتقادم: بالرغم من اغفال المشرع العراقي لنص يبين ذلك في قانون الاثار والتراث العراقي النافذ ، الا ان هذا الاغفال يمكن تجاوزه بالرجوع الى قواعد القانون المدني الذي يحرم تملك الاموال العامة بالتقادم مهما طالت المدة. حيث نصت المادة (٧١) فقرة (٢) : ((٢- هذه الاموال لا يجوز التصرف بها أَوْ الحجز عليها أَوْ تملكها بالتقادم)). وتشمل هذه المادة المال التراثي المنقول والعقار، فلا يجوز تملك المال التراثي العام المنقول بالحيازة وهذا ما نصت عليه المادة (١٧/ اولا) من القانون الاثار والتراث العراقي النافذ ((يحظر على الاشخاص الطبيعية والمعنوية حيازة الاثار المنقولة)). كما ان مبدأ عدم تملك المال التراثي العام بالتقادم يسري عليه كل من القانون حماية الاثار المصري مادة (١٥) وقانون التراث الفرنسي مادة (٦٢١) فقرة (١٧)[٨]

ثانيا: إنّ المال التراثي هو حق له قيمة اقتصادية:

١ أ. عبد الباقي البكري و أ. زهير البشير، المدخل لدراسة القانون، المكتبة القانونية، ط١،بغداد، مكتبة عاتك لصناعة الكتب، القاهرة، ص ٢١٩- ـ ٢٢١.

٢ نصت المادة (٣ / اولا) من قانون الاثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢على ((اولا – يمنع التصرف بالآثار والتراث والمواقع التاريخية الا وفق احكام هذا القانون...)) وكذلك نص المادة (٢/٨٧) من القانون المدني المصري التي تمنع التصرف بالمال العام المصري.

٣ د. سليمان محمد الصماوي ، الوجيز في القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، بدون مطبعه او مكان نشر، ١٩٩١ ، ص٦٠

٤ ينظر د. سوسن صافي ، الحماية الدولية لبيئة الاثرية والممتلكات الثقافية في ظل احكام القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، مصر، دار النهضة العلمية، الأمارات، ٢٠١٧، ص ٤٢ و د. وليد محمد رشاد، مرجع سابق ،ص٣٨.

٥ مثال عليها اعادة الممتلكات الكويتية بعد غزو الكويت عام ١٩٩٠، فقد ألزمت الفقرة (٣٠) من قرار مجلس الأمن ٦٨٧لسنة١٩٩١ العراق وبالتعاون مع اللجنة الدولية للصليب الأحمر إعادة الممتلكات الكويتية ، حيث بذلت الحكومة العراقية جهوداً مستمرة كان من نتيجتها تسليم عدد من الممتلكات من نوعيات مختلفة منها اموالا ثقافية.

٦ د. محمد سمير محمد ذكي ابو طه ، الحماية الجنائية للأثار ، دراسة تأصيلية تطبيقية مقارنة، ط١ ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٢ ،ص٥٨.

٧ د. امين احمد الحذيفي ، الحماية الجنائية للأثار ، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية ، القاهرة، ٢٠٠٧ ، ص ١٧٤.

8)P. Guilot : Droit du Patrimoine Culturel et naturel elipses , Ellipses Marketing 24 mars, 2006 ,p-47

حيث غالباً ما يكون للمال الثقافي قيمة اقتصادية تكون عالية غالبا ، بحيث لا يمكن وصف تقديرها[1].لذلك غالبا ما تكون هذه الاموال غالية ورائجة في ايامنا هذه، بحيث أصبحت المزادات تزدحم بالأموال والممتلكات الثقافية التي تتداول وتُنقل ملكيتها في دول العالم المختلفة.

ثالثا: المال التراثي له مركز قانوني ذو طبيعة خاصة:

حيث أنّ للمال الثقافي توصيفاً خاصاً، ذلك لأنه لا يتلاءم مع القواعد التقليدية الخاصة بالمال المشاع والمال المشترك لتكون حاكمة له، حيث ينفرد المال التراثي بميزتين: (الاولى): ان هذا المال يكون لصيق بشخصية صاحبه، حيث تتصل هذه الأموال بشخصية منشئها سواء كان هذا المنشئ فرداً أَوْ مجموعة أفراد معينين أم دولة[2]. أما (الثانية)؛ فهي المزية المرتبطة بالجانب الفني المرتبط بماهية هذا المال، والمتعلقة بتشابهه مع الحقوق العينية في إمكانية التعامل بها كلها أَوْ مع بعضها أَوْ جزء منها، وفي ذات الوقت تُماثل الحقوق الفكرية من حيث كونها لصيقة بأصحابها، وهو ما يبقيها اموالا ذات طبيعة قانونية خاصة[3].

رابعاً: المال التراثي ذو قيمة انسانية:

فالمال التراثي مرتبط بماضي الشعوب وحضارتها أَوْ مرتبط بتاريخ مجموعة من الأفراد، حيث يعد المال التراثي من أنبل الأوجه التي تبرز فيها هوية الشعوب وتدل على أصالتها، والتي تعتبر من منجزات أبنائها على مر العصور من العمال والمهندسين المعماريين والنحاتين والنقاشين وغيرهم[4]، وهذه القيمة للمال الثقافي متجسدة فيه سواء كان المال التراثي ماديا ام معنويا[5].

خامساً: المال التراثي مال مادي أَوْ معنوي:

فالمال التراثي في جلِّ صوره يكون على واحد من نوعين: إما مادي وإما معنوي، فتارة يكون المال التراثي مادياً محسوساً يمكن إدراكه بالحواس، وتارة يكون معنويا غير ملموس ولكنه يمكن أن يدرك بالعقل[6]. كما ان المال التراثي المادي قد يكون مال مملوك للدولة ومخصص للمنفعة العامة، وقد يكون مملوك للأفراد كملكية خاصة لهم[7]، فاذا كان مملوك للدولة فانه يعتبر مال عام لا يجوز التعامل به أَوْ حيازته أَوْ التصرف به أَوْ تملكه بالتقادم أَوْ الحجز عليه[8].

اما الأموال التراثية الخاصة فنطاقها يشمل جميع الاشياء والممتلكات غير المملوكة للدولة وان كانت الدولة تقيد ملكية بعض هذه الاموال.

سادساً: المال التراثي له قيمة تاريخية:

يتسم المال التراثي بالصفة التاريخية كونه يمثل حقوق و موروثات ثقافية مرتبطة بتاريخ زمني محدد، ومتعلقة

1 P. Lyend: op .cit ، P- 34.

٢ حيث تدخل بعض الاموال الثقافية الخاصة في نطاق الحقوق الفكرية فتخضع للحماية القانونية الخاصة بقانون حق المؤلف أو الرسوم والنماذج الصناعية أو العلامات التجارية ، د. نافع بحر سلطان ، مرجع سابق ص ١٥٠ .

٣ د. حسام عبد الأمير، النظام القانوني للتراث الثقافي في العراق، مكتبة السيسبان، بغداد، ٢٠١٤ ص ٧.

4 Le préambule de l’Association de droit International sur la coopération dans le domaine de la protection mutuelle et transfert de propriété du fonds culturels، International Law Association Conference qui s’est tenue au Canada en juin، 74 session 2006.

5 L .Aragon: Copyrighting Culture for the Nation? Intangible Property Nationalism and the Regional Arts of Indonesia، International Journal of Cultural Property 2012, USA، p-(269_275).

٦ د. نافع بحر سلطان، مرجع سابق ، ص ١٤٩

7 B. Bernard : Statut des Beins Culturels en droit International Prive Francan ,revue international de compore ,rvrilijuin ,1994, VOL46 ,N2, p-407.

٨ ينظر: د. مهند ضياء عبد القادر ، المصدر السابق ،ص ١٤٥؛ وعلي حسن عبد الامير ، مرجع سابق ، ص٢٥٩ وما بعدها.

الأوجه القانونية لحماية الموروث الثقافي العراقي ، ٢٨ شباط - ١ آذار / ٢٠٢٢

كفاءة الحماية القانونية للموروث الثقافي العراقي. دراسة تحليلية لدور قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لعام ٢٠٠١ النافذ ، الأستاذ الدكتور صدام فيصل المحمدي

بحضارة وتاريخ شعب معين[1]. لذا فإنّ جميع الأموال التراثية سواء كانت منقولة أم غير منقولة، تعتمد في تداولها ونقل ملكيتها على قيمتها النقدية إن أمكن تقدير هذه القيمة، وهذه القيمة بدورها تعتمد على قدم هذه الأموال ومدى ارتباطها بالماضي[2].

الفرع الثاني
تمييز التراث من الأوضاع القريبة منه

يقع الخلط والتشابه بين بعض السمات التي يشترك فيها التراث مع الآثار والأموال الثقافية، ولهذا فقد أورد المشرع العراقي تعريفا لمصطلح الآثار في الفقرة السابعة من المادة الرابعة من قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠١، وجاء فيها ، أن الآثار هي: ((الاموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أَوْ صنعها أَوْ نحتها أَوْ انتجها أَوْ كتبها أَوْ رسمها أَوْ صورها الانسان ولا يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة وكذلك الهياكل البشرية والحيوانية والنباتية)). وبموجب هذا التعريف تكون الآثار إمّا أموالاً منقولة أَوْ غير منقولة لا يقل عمرها عن ٢٠٠ سنة دون ان يكون لها قيمة بحد ذاتها، اي انها مجرد اموال قديمة وان كانت لا تمت بصلة للرموز الوطنية أَوْ الثقافية في الدولة.

وإذا نظرنا إلى التعريف نجد أن التراث والآثار متشابهان كثيراً من حيث المضمون، فيصعب التمييز بينهما في بعض الاحيان لعدم وجود الاختلاف فيما بينهما ، المشكلة في التفرقة هنا تظهر في حالة الخلط ما بين المال الثقافي الذي يأخذ حكم الاثار والمحمي بقرار اداري من الجهة المختصة وما بين الاثر نفسه، حيث يطبق على كليهما الاحكام الخاصة بقانون الاثار، والمشرع العراقي لم يكتف في تحديد المال التراثي بمعيار القِدَم المعتمد على عنصر الزمن، وانما اعطى صلاحية واسعة للجهات المختصة بأن تعتبر اي مال تراه من الضروري لمقتضيات المصلحة العامة أَوْ التراث الثقافي العراقي أَوْ بناءً على المقتضيات التاريخية والقومية والدينية والفنية، ان يعتبر الشيء، ثراثاً من اجل حمايته، وهذا استثناء من الاصل المقرر قانوناً[3]، واذا اردنا في بحثنا هذا ادخال المال التراثي للقانون العراقي وحمايته وفق قانون الاثار والتراث العراقي النافذ فعلينا القياس وفق هذين معيارين، فيمكننا ادخال المال التراثي من الصنف الاول وبعض المال التراثي من الصنف الثاني وفق معيار عمر التراث[4]، اما البعض الاخر للمال الثقافي من الصنف الثاني والصنف الثالث من المال التراثي فيمكن إدخاله للقانون العراقي وفق المعيار الثاني اي صدور قرار من الجهة المختصة الادارية باعتبار هذا المال هو مال ثقافي[5].

١ غالبا ما تكون الاموال الثقافية قديمة ، ولكن هذا لا يعني ان جميع الاموال الثقافية يشترط فيها القدم ، فالمهم بالمال الثقافي ان تكون معبرة عن تاريخ او مرحلة زمنية معينة ، ولجمالها ولأهميتها اصدر بها قرار من الجهة المختصة اعتبرت مال ثقافي يُنظر:
M. Cornu: droit des biens culturels et des archives ,directeur de recherhes,CNRS ,2003 ,P-8.

٢ ان القانون الفرنسي لسنة ١٩١٣ الذي بموجبه اصدرت العديد من قرارات مهتمة بالفن والتاريخ الفرنسي تخص بعض الأعمال الفنية المعبرة عن تاريخ فرنسا الكبير، وبسبب قيمتها الجمالية ونوعية الرسوم فيها وشخص الرسامين فقد عدت هذه الأعمال من قبيل الأموال الثقافية، ومثال ذلك اعتبار لوحات وأعمال الرسام الفرنسي فان كوخ أموال ثقافية، واعتبره مجلس الدولة الفرنسي من أبرز الرسامين في حقبة القرن الثاني عشر
M. Cornu: Droit des Biens Culturels ,، op.cit، P- 8.

٣ يتم ذلك بقرار من وزارة الثقافة والاعلام (سابقا حيث تغير اسم الوزارة الى وزارة السياحة والثقافية والاثار بعد قرار مجلس الوزراء في ١٥ /اب/ ٢٠١٥ بدمج الوزارة السابقة مع وزارة السياحة والاثار) يتضمن اعلان باعتبار مال معين هو مال اثري مع تسبيب القرار ونشره في الجريدة الرسمية ... د. غازي فيصل مهدي، الحماية القانونية للأموال الاثرية في العراق، الحماية القانونية للاثار العربية، بيت الحكمة، بغداد، ٢٠٠١، ص ٩٤.
للمزيد ينظر: م. د مهند ضياء عبد القادر، الاحكام الدستورية في حماية الاموال الاثرية وفق الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥، بحث منشور في مجلة الحقوق جامعة المستنصرية، العدد الخامس عشر، المجلد ٤، ٢٠١١، ص ١٤١ وما بعدها، م م. علي حسن عبد الامير: اتر تكييف الاموال الاثرية على استرداد بوابة عشتار، نفس المصدر، ص ٢٥٩ وما بعدها . م. م سلوان جابر هاشم: الحماية الدولية للاماكن المقدسة، بحث منشور بمجلة كليه الحقوق - جامعة النهرين، المجلد ١٦، العدد ٤، سنة ٢٠١٤، ص٣٢٠ وما بعدها .

٤ مثال عليه ادخال سد الموصل الى قائمة الاموال الثقافية التي تسري عليها احكام الاثار (الصنف الاول) ، وكذلك ادخال بعض المباني العراقية المبنية وفق طراز البغدادي (شناشيل بغداد) الى الصنف الاموال الثقافية المحمية ،(الصنف الثاني) .

٥ مثال ذلك ادخال بعض اللوحات الفنية الحديثة للفنان العراقيين الكبار والتي تمثل لوحاتهم اهمية فنية وتاريخية مهمة للتراث العراقي كاللوحات الفنان رياض نعمة ، وكذلك معزوفات الفنان نصير شمة أو نصب الحرية أو نصب الجندي المجهول أو نصب الشهيد وغيرها .

وهذا الامر يربك الكثير من الدارسين والباحثين القانونيين في هذا المجال، إلا ان التفرقة ما بين المال الثقافي من الصنف الثاني (المرخص التعامل به) والصنف ثالث (المباح التعامل به) والاثار تكون اسهل حيث يطبق على الاول القواعد الخاصة بحماية حق المؤلف أما الثانية(الاثار) فيطبق عليها قانون الاثار والتراث الثقافي . وعليه يمكن القول بانه يمكن ان يكون الاثر مالاً تراثياً ، ولكن ليس كل مال ثقافي هي من صنف الاثار.

ويختلف الاثر عن المال الثقافي من ناحيتين: القانونية والادارية ومدى امكانية التعامل بها. وكما يلي:

١_ الاختلاف من الناحية القانونية: إنّ الآثار تتمتع بحماية قانونية أكبر من الحماية الممنوحة لجميع اصناف المال الثقافي، حيث توفر للآثار الحماية الجنائية (تجريم التعاملات المتعلقة بتهريب الآثار)[١]. أما المال الثقافي فإن حمايته تكون أخف وطأة من هذا ، بحيث من الممكن التعامل به في بعض أصنافه بل ونقل ملكيته وإخراجه من بلده الأصل أيضاً، إلا بعض الأموال التراثية التي تجرم الدولة التعامل بها استناداً إلى أسباب معينة على أن تدرج أسماء وأوصاف الأموال التراثية تحرم التعامل بها بوثيقة مكتوبة[٢].

٢__أما من الناحية الإدارية للآثار فإن الطبيعة القانونية للآثار على انها أموال عامة مملوكة للمجتمع وتقع تحت تصرف الدولة ولا يجوز التعامل بها، كما تخضع لسيطرة الجهة المختصة بالأثار في الدولة[٣]. أما المال الثقافي فغالباً ما يكون مملوكاً للأفراد ويمكن أن يكون مملوكاً للدولة بعد إصدار قرار في ذلك بسبب أهميته التاريخية أَوْ الجمالية أَوْ فنية أَوْ بسبب القدم[٤].

وهنا ينبغي الإشارة؛ إلى أنّ الأموال التراثية تملك صفة القدم ليس فقط في كونها قديمة من الناحية الزمنية ، وإنما قد تكون هذه الأموال ذات صفة القدم لأنها تعبر عن نمط عيش لعصر لا يمكن التعرف عليه إلا من قبل هذه الأموال، سواء كانت هذه الأموال لوحات فنية أَوْ هندسة معمارية أَوْ نشاط بشري أَوْ كتب أَوْ محفوظات قديمة أَوْ تحف فنية أَوْ زخارف معينة ... الخ[٥].

كما أنّ مصطلح الأموال التراثية هو مصطلح واسع النطاق لا يقتضي بالضرورة وجود صلة تربطه بالماضي، سوى انه نافذة لعرض أفكار معينة مرتبطة بعصر من العصور، كما يكتفي أن تمثل أهمية علمية أَوْ ثقافية[٦]، وبموجب قانون الآثار العراقي النافذ رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢، الذي اخذ بمعيار الأهمية العلمية والتاريخية والثقافية للآثار كما هو منصوص عليه في المادة (٨/٤) بقولها: ((وهذه الأموال لها قيمة أَوْ أهمية تاريخية، وطنية، عرقية، دينية أَوْ فنية)).

أمّا تمييز التراث عن المال الثقافي، فهما يشتركان بكونهما أموالاً ذات قيمة تاريخية، وطنية، عرقية، دينية أَوْ

١ ينظر نص المادة (١/٤١) من قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

2 Voie sous de system: A. Bernard: Le Status de Beins Culturessen droit International prive Francais، Reuve international de droit compare، Vol. 46، N2، Avril- Junin 1994، P- 40. http//:www.perse.fr/doi/rid.

٣ للمزيد ينظر د. طعمة الجرف، القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٧٨، ص ٧٠٧؛ د. إبراهيم الفياض، نشاط وأعمال السلطة الإدارية بين القانون الكويتي والقانون المقارن، مكتبة الفلاح، الكويت، ط١، ١٩٨٧، ص١٦٢؛ محمود عبد علي الزبيدي، النظام القانوني لحماية الأعيان الأثرية وتطبيقاته في العراق، بحث منشور في مجلة كلية الحقوق، الجامعة المستنصرية، المجلد الرابع، العدد ١٥، ص ٢٩٩ وما بعدها؛ سلوان جابر هاشم، مرجع سابق، ص٣٢٠ وما بعدها؛ د. غازي فيصل، مرجع سابق، ص ٩٤.

4 M. Cornu: op.، cit، P- (8-9).

٥ فوسعت القوانين الوضعية من نطاق المعالم التاريخية والأثرية والأموال الثقافية، حيث أدخل في إطاره الأموال الثقافية العقارية والأموال الثقافية المنقولة المرتبطة بها (العقار بالتخصيص) من مفروشات وتحف وأدوات ومواد زخرفة، بل وأدخل في نطاقه الأعمال الفنية ذات الأهمية التاريخية من كتب ولوحات، والأموال ذات القيمة الجمالية العالية التي تصبح شاهداً على نمط الحياة الماضية أو التي عفا عنها الزمن بسبب التطور كالوثائق والمخطوطات.

٦ حيث تعتبر من أهم الخصائص التي تتمتع بها الأموال الثقافية حيث نصت عليه أغلب التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. وهذا كله يمكن استنتاجه من اتفاقية لاهاي في ١٤ أيار ١٩٥٤ والمتعلقة بشأن حماية الأموال الثقافية أثناء النزاعات المسلحة إن هذه الصفة أو الخاصية.
Fon de me che: la protection juridique international du partimoue cultural en cas de conflit non international، Paris V 2008، P- 9.

فنية، ولكن يتميز المال الثقافي من التراث بعدّة مميزات، فكل تراث يعتبر مال ثقافي ولكن ليس كل مال ثقافي هو مال تراثي، منها:

١_ من حيث المفهوم: إن مفهوم التراث هو مفهوم معقد ذو أبعاد متغيرة، حيث يعطي مجموعة واسعة من الأشياء والمعاني[١]، وهو مفهوم يشمل كل من الآثار والمال الثقافي؛ وذلك لأنه يشمل العناصر الثقافية والطبيعية والعناصر الملموسة وغير الملموسة[٢]. أما المال الثقافي فهو وصف جديد يسند الى الاشياء المنقولة أَوْ غير المنقولة ، المادية أَوْ غير المادية ، المملوكة للفرد أَوْ الدولة ، ذات الاهمية الاثرية الأدبية أَوْ الفنية أَوْ التاريخية أَوْ التراثية[٣].

٢- من حيث النطاق: إن مصطلح التراث في نطاق القانون الخاص يختلف عن نطاقه في القانون العام، وهذا الامر ينعكس ايضا على المال الثقافي، حيث ان مفهوم التراث في نطاق القانون الخاص يشير الى الاموال والحقوق التي يتمتع بها شخص الطبيعي أَوْ المعنوي، وكذلك الالتزامات الواقعة على ذمته لامتلاكه مثل هذه الاموال، أمّا مفهومه في نطاق القانون الدولي العام فإنه يرتبط بالقانون الإداري وسلطة الدولة بحماية هذه الاموال بسبب الفائدة الثقافية واتساع مكوناته من ثروة وقيم، وهنالك مسؤولية تقع على منتهك حرمة التراث في القانون العام[٤].

المبحث الثاني
نقل ملكية المال الثقافي

إنّ طرق واساليب عملية نقل ملكية المال الثقافي متنوعة متعددة، وتختلف من دولة لأخرى، وعملية نقل ملكية المال الثقافي التي يشوبها عنصر أجنبي، يخضع القانون الحاكم لها لمنهج تنازع القوانين، ولذلك سنستعرض في المطلب الاول طرق نقل ملكية المال الثقافي، اما المطلب الثاني فسنخصصه للبحث في القيود المفروضة على انتقال ملكية المال الثقافي، وكما يأتي:

المطلب الاول
طرق نقل ملكية المال الثقافي

إنّ عملية نقل ملكية المال التراثي بشكل عام، تكون إما من قبل المالك التراث أَوْ خلفه العام ، وبشكل عام فانه في ظل هذا الافتراض يتم نقل ملكية التراث بطريقتين:

الاولى: نقل ملكية الأموال التراثية عن طريق العقود الدولية.

الثانية: نقل ملكية الأموال التراثية بطريق الميراث أَوْ الوصية.

وسنتولى بيان هتين الطريقتين في فرعين فيما يأتي:

١ حيث يشمل التراث الثقافي المالي وغير المالي الكنوز والأشياء المتروكة والمواد الطبيعية.
٢ د. حسام عبد الأمير، المصدر السابق، ص ١٠٠ وما بعدها.
٣ د. نافع بحر سلطان ، مرجع سابق ، ص١٤٠.

4 M. Cornu: op cit، p- 4

الفرع الاول
نقل ملكية الأموال التراثية عن طريق العقود الدولية

إن نقل ملكيته الأموال التراثية عادةً ما تتم بواسطة العقود سواء كانت هذه العقود تحمل عنصراً أجنبياً فإنها تكون عقوداً دولية، ويحصل التفريق في نطاق التجارة الدولية، بين التجارة الدولية للأموال الثقافية، عندما تكون بين المتاجرين الهواة وبين المحترفين لهذا العمل، في حين تعتبر مزادات المتعاقدين وجامعي الأموال التراثية هي الصورة الرئيسة في هذا المجال[1].

فالعقود الواقعة على نقل ملكية الأموال التراثية أما أن تقع بصورة عقود بيع وشراء وهبة، هي عقود تنقل ملكية التراث بشكل مؤبد، وغالبا ما تقع هذه العقود في النطاق الدولي، لكن هذا لا يمنع من أن تقع في النطاق المحلي الداخلي للدولة بصفتها عقوداً وطنية، إلا انه خارج نطاق دراستنا ولكن البيع والهبة والرهن الوارد على التراث والمشوب بعنصر اجنبي يثير مسألة تنازع القوانين وسوف اوضح كل من هذه العقود على حدة وكما يلي:

أولاً: العقود الناقلة لملية التراث بشكل مباشر:

أ-عقد البيع الدولي للأموال الثقافية:

تقليدياً عقد البيع هو مبادلة مال بمال[2]، وتقع بصوره مبادلة سلعة بنقد، وبالتالي فهو اتفاق بين البائع والمشتري على مبادلة التراث بما يساويه أَوْ يقابله بالنقد، ولهذا فان عملية بيع التراث تكون باتجاهين[3]:

أما الاتجاه الاول : فهو التجارة غير مشروعة بالمال التراثي، وهي التي تشمل التراث الخاضع لحكم الاثار، والتراث العام، المملوك للدولة، فهذا النوع من الاموال لا يجوز التصرف به أَوْ تملكه لا بالنسبة للأشخاص العاديين أَوْ المعنويين ولا بالنسبة للدولة التي نقل إليها، فهو ملك عام للشعب تقوم الدولة بإدارته وصيانته وحمايته، وبالتالي اي تعامل بالبيع يقع باطلا حيث يبطل العقد بسبب بطلان المحل[4].

أما الاتجاه الثاني: فهو بيع الأموال التراثية المرخص الإتجار بها أَوْ تلك المباح التعامل بها، فاذا وقع عقد البيع على اموال ثقافية مباح التعامل بها أصبح العقد صحيحا ونافذا، اما إذا كان التعامل بها غير مباح اصبح العقد باطلاً، وهذا الامر لا يتطلب بالضرورة اخراج التراث خارج الدولة الاصل، حيث ان العقد يعد باطلا سواء تم التعاقد على نقل ملكيته خارج الحدود الإقليمية للدولة الاصل.

فكرة التعامل بهذه الأموال التراثية تقوم على اساس السماح التشريعي بنقل ملكيتها لخضوع الاحكام القانونية غير تلك التي تخضع لها الاثار نفسها أَوْ الأموال التراثية التي تأخذ حكم الاثار من الصنف الاول. فالعقد الناقل للملكية يقيم اشكالية تحدث بشأن الحقوق التي تتولد في نقل ملكية هذا المال، كحق الاستعمال والاستغلال، ويمكن ان ترى ذلك في قرار لمحكمه النقض الفرنسية حول استغلال صور فتوغرافية عائده لصورة مقهى (LE CAFÉ COONDREE) ينتهك حق المالك في التمتع بملكيته الهادئة [5].

1 International and regional associations of deal ersc and collectors includes the confederation international des negociants en oenvers d›art ((CI-NOA))، international league of antiquarian book sellers (ILAB)، and the international association of dealers in ancient art (IADAA); VOIR SURE CE : A.R. james, nafziger cultural heritage law , The international regime، report of the directore of studies، p-148.

٢ نص المادة ٥٠٦ من القانون المدني العراقي سابق الذكر.

3 M. Cornu ,Protection de Propriete culturelle et Circulation des Biens Etude de droit compare Europe \ asie, centre d›etude sur la cooperation juridique international (CECOJI) _ UMR 6224, Universatede opitiers \ CNRS, septemdre ,2008 ,p- 12 ets.

٤ المادة (٤٤) من قانون الاثار العراقي سابق الذكر والمادة (٨) من قانون الاثار المصري رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ النافذ، كما يُنظر في الفقه الفرنسي:
Voir soue de : C. Roussev , Acomparison of Antiquities _ related trade laws with in the ceneral frome work of cultural heritage , the EU and national MODELS, ، report of the directore of studies, p-740.

5 C.Caram: Les Virtualites Dangereuses du Droit de Propriete, defesnois, 1999، p-897, cass.civ1، 10 mars1999

الا ان المحكمة كانت قد دفعت في شروط انتهاك حق الملكية في هذه الحالة، بحكم لاحق فقد جاء في قرار المحكمة[1]، ((ان استخدام صورة بحد ذاته لا يعد انتهاك لحق المالك، وانما على المالك ان يثبت انه يعاني من اضرار في استعمال أَوْ استغلال ممتلكاته))[2].

إضافة الى ذلك؛ فان هناك انتهاكات ناتجة من عقد البيع الوارد على الاموال المستنسخة من الأموال التراثية، اي بيع نسخ التراث ذاته وتقليده، فالاستنساخ لأغراض شخصية خاصة حر ومباح ، حيثُ نصت المادة (١٣) من قانون حماية حق المؤلف العراقي النافذ على: ((إذا قام شخص بعمل نسخة واحدة من مصنف منشور لاستعماله الشخصي فلا يجوز للمؤلف ان يمنعه من ذلك))[3]. خاصة إذا كان نسخ التراث جيداً غير مسيء لحقوق التأليف والنشر. إلا ان المشكلة تظهر هنا بما يعبر عنه التراث المستنسخ، فقد يكون التراث خاصاً بشخص معين أَوْ بحياته الخاصة، وعليه فان النسخ هنا يؤدي انتهاكات في الخصوصية، وهو ما اقرته نص المادة(٥٤٤) مدني فرنسي[4]، كأن يقوم رسام برسم صورة لمنزل شخص مشهور، ثم يقوم أخرون بنسخ هذه الصورة، وتظهر المشكل بشكل اكبر واكثر تعقيدا، فيما لو كانت هذه اللوحة ضمن مجموعة رسومات أَوْ لوحات متجانسة ومتكاملة ، فقد قضت محكمة باريس في قرار لها صدر في ١٢ نيسان ١٩٩٥ وفق معيار مبهم، على (أنّه إذا كانت اللوحة يمكن فصلها عن المجموعة، دون ان يؤثر ذلك على تكامل المجموعة، فيعد هذا الضرر واقعا على الحق في الخصوصية، اما إذا لم يكن بالإمكان فصلها فلا يمكن ان يعتبر هذا انتهاك لحق الخصوصية)[5]. فكيف يمكن ان تقدر قيمة اللوحة الفنية اذا كانت هي جزء من كل اقتطعت منه، وبالتالي يمكن عن التشكيلة العامة للعمل الفني، وهو ما يؤثر بطبيعة المال بقيمتها العالية وجماليتها الفنية.

ب-عقد هبة التراث:

تعد الهبة نوعاً من التصرفات التي تنتقل بها ملكية الأموال الثقافية، والتراث كونه مال مملوك، يمكن أن يدخل ضمن التصرفات التي يمكن أن يجري بصددها عقد الهبة، فالتراث قد يكون خاصا مملوكا للأفراد وقد يكون عاما.

وعلى هذا فأن مسألة اهدائه من قبل الافراد، ونقله من بلد الى اخر، يعدّ أمراً مشروعاً ما دام هذا المال لا يدخل في نطاق الأموال التراثية، التي تحرم الدولة التعامل بها أَوْ تداولها، ومن امثله ذلك إهداء اسبانيا معبد « ديبور» والمقام حاليا على ربوة في ميدان مدريد[6].

إنّ الرهن الواقع على التراث، وسواء كان رهناً تأمينيّاً أَوْ ورهناً حيازياً، فإنّه يجب في كلا النوعين أن يكون المال

1 cass 1ere civ mai 2001.
وهنا يجب التفريق بين الاضرار الاقتصادية والاضرار غير الاقتصادية فمثلا إذا كان سبب هذا الضرر والانتهاك لحق الملكية في قله تدفق السياح أو زيادة تدفقهم بسبب نشر أو استخدام لوحة فنية مملوكه لمالك اخر مما سبب الثراء لمنتهك حق الملكية، فان هذا يعتبر ضرر اقتصادي، اما إذا كلن استعمال اللوحة نفسها لغرض معين فأدى ذلك الى الاعتقاد الخاطئ بأن المنتهك حق الملكية هنا هو المالك الحقيقي له فأن ذلك يعتبر ضرر غير اقتصادي.... للمزيد ينظر في القضاء الفرنسي:

T. Ferrand، 23 janvier 2002، juris classeurs، communicaction، commerce eletronique، avril 2002، p-15 2

٣ . نص المادة (١٣) من قانون حماية حق المؤلف رقم (٣) لسنة ١٩٧١ المعدل بموجب امر سلطة الائتلاف (المنحلة) رقم (٨٣) لسنة ٢٠٠٤.

4 Art. 544: Ownership is the right to enjoy and dispose of things in the most absolute manner، provided they are not used in a way prohibited by statutes or regulations.

5 M. Cornu: op.cit، p-22
ومثال على ذلك ايضا قضية (١٩٩٩، Paris، ١٤September) حيث كان هناك فلم مصور أستخدمَ في احد مشاهده لوحة جدارية مستنسخة للحظات قليله، ولان اصحاب الفلم لم يحصلوا على موافقه من المالكين، قرر القضاة ان العمل المذكور ليس الموضوع الرئيس للفلم وبسبب طبيعة التبعية للصورة المتنازع عليها، واكد القضاة ايضا على مبدا الاستنساخ يجب ان لا يؤدي الى اضرار في حقوق المؤلفين للعمل الثقافي:
C. Magnant Chronique: De Propriete in Tellectuelle de Cecoji، sous ladirection dr h.j.lucas، JCP، enter prise et affaires، 7setember 2000، p-1374.

6 R. Delasizeranne: Droit on Render Les marbres delgin au Parthenon ? revue des mondes، 1934، p)-832-850).
وكذلك اهداء البارون «بيثون» ١٨٨٥ اناء فضة وهو احد اوعية القرابين، وكان يستخدم في كنيسة «يورغوس» الاسبانية، ويعتبر من القطع الفنية المصنعة خارج نطاق التعامل في اسبانيا، حيث حصل عليها عن طريق الهبة من قديس الكنيسة :

P. Lyndel v:، op.cit, p-328.

التراثي المرهون مما يسمح القانون التعامل به ونقل ملكيته، لأنَّ الرهن قد ينتهي بالوفاء بالدين المرهون أَوْ بيع في مزاد علني أَوْ استيفاء الدين من الثمن، وبالتالي يجب ان يكون هذا المال محلا لنقل الملكية والا أصبح عقد الرهن باطلا بسبب بطلان المحل في العقد. وايضا يراعي في رهن التراث الاجراءات الرسمية المتبعة في اقليم الدولة التي يبرم العقد داخلها، من تسجيل رسمي وكتابه العقد وإلى ذلك من الاجراءات [1]. مع الإشارة إلى أنّ رهن المال التراثي في العراق غير مشروع قانوناً؛ وذلك لان الأموال التراثية عندنا تدخل ضمن حيز الاثار أَوْ التراث وهي ممتلكات عامة لا يجوز رهنها أَوْ الحجز عليها.

وبالتالي فإن التراث في العراق وإن كان توصيفه القانوني بشكل عام أنّه مال، إلّا أنّه لا يعامل كأنه مال عادي، وباعتقادنا أن هذا الوضع لابدّ أن يكون كافياً ليضفي الحماية اللازمة للمحافظة على أموال العراق الثقافية وحفظ الملكية الثقافية العراقية، حيث يتوجب على المشرع أن ينص على حماية التراث في القوانين الخاصة ، كقانون الاثار والتراث العراقي النافذ وتُعتبر هذه الاموال أموالاً ثقافية من الصنف المحمي الذي لا يجوز نقل ملكيته ولا حيازته لغير الجهة المرخص لها بذلك وفق القانون .

الفرع الثاني
نقل ملكية التراث بالوصية

يمكن أن تنتقل ملكية التراث بالنسبة للأموال الثقافية التي يجوز نقل ملكيتها، بخلاف الأموال التراثية من قبيل الاثار والتراث والممتلكات الثقافية، لان الوصية؛ هي تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، مقتضاه التمليك بلا عوض،[2] وبالتالي فإنّ الوصية تعد وسيلة أَوْ اداة يحدد بموجبها الموصي مصير بعض أَوْ كل امواله الثقافية، بعد وفاته على نحو مختلف عما كان سينظمها بها القانون إذا مات من غير وصية.

ولما كانت الأموال التراثية هي انتاج بشري إما مادي أَوْ معنوي، وهي حق للإنسان على إنتاجه المادي العلمي والادبي والفني، فإنّه يستطيع الاستفادة منها من اجل الحصول على ثماره المادية والمعنوية وامكانية نقلها الى الغير بالوصية .

وهنا تلعب الاحكام الدينية والقانونية دوراً كبيراً في صحة انتقال الملكية التراث بالوصية، ويختلف الحكم ما بين التراث المنقول والتراث وغير المنقول، فعند الايصاء بالتراث المنقول، فإنّه لابد من الانتباه الى وجهتين:

الاولى: هي وجهة جواز الوصية بالنسبة للمال الثقافي، كأن يكون من الأموال التراثية المجاز التعامل بها في نقل ملكيتها، أَوْ تكون مراقبة من قبل الدولة وبالتالي ضرورة ان تجيزها الدولة لنقل ملكيتها الى الخارج[3].

اما الوجهة الثانية، فهي الوجهة الخاصة بأحكام الوصية، اي القواعد الخاصة بانتقال الاموال المنقولة خارج العراق أَوْ خارج حدود الدولة بشكل عام، كمبدأ المعاملة بالمثل والإيصاء في حدود الثلث التركة فقط، حيث نصت المادة (٧٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي لسنة ١٩٥٩ على: ((لا تجوز الوصية اكثر من الثلث الا بإجازة الورثة، وتعتبر الدولة وارثة لمن لا وارث له)) [4]، وهذا يعني أن للموصي الحق بالإيصاء بثلث تركته

١ كما ان هناك عقود ترد على ملكية الاموال الثقافية الا ان تنقل حيازتها ومنافعها فقط كعقد الإعارة وفقد الوديعة والغرض منهما هو زيادة الوعي الثقافي والتنوع الثقافي بين الدول، وغالبا ما تقع هذه العقود بين الدولة والمتاحف سواء كانت هذه المتاحف تابعه للدولة ام للأفراد كملكية خاصة بهم، حيث يحق للدولة ايضا استغلال الاموال الثقافية التابعة لها كما يحق للمتاحف الحصول على نسخ من المعالم التاريخية والاموال الثقافية من اجل الدعاية والنشر...
M. Cornu: op.cit، p- 25.

٢ المادة الرابعة والستون من قانون الاحوال الشخصية رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩.
٣ مادة(٢) من تعليمات رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤
٤ مادة (٧٠) من قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم ١١٨ لسنة ١٩٥٩ .

المادية فقط ، وما يزيد عن ذلك متوقف على اجازة الورثة، وكذلك المسائل مُحددَ لصحة الوصية وشروط الموصي و الموصى به وشكل الوصية[1].

اما الوصية بالتراث المنقول خارج حدود الدولة، فهنا تصح الوصية بالتراث المنقول فقط مع شرط المعاملة بالمثل[2]، وكذلك الا تزيد عن حدود الثلث والا توقفت على اجازة الورثة فان اجازوها صحت الوصية وانتقلت الملكية، وان لم يجيزوها بطلت الوصية وصحت في حدود الثلث فقط[3].

ومن جانب آخر؛ فإنّ عملية نقل ملكية المال التراثي بالوصية تواجه عراقيل كثيرة غالبا ما تنتهي بفشل ملكيتها الى الغير . ويعود السبب في ذلك إلى امرين مهمين:

(الاول): قواعد قانون الدولي الخاص، التي تمنع نقل ملكية العقارات للأجانب، فاختلاف الجنسية يعد سببا من اسباب منع انتقال ملكيتها للغير الاجنبي[4].

و(الثاني) : نوع التراث، فالأموال التراثية اما تكون مملوكة للدولة ملكية عامة، وبالتالي تخرج من نطاق التعامل والتصرفات الناقلة للملكية، أَوْ تكون مملوكة للأفراد كملكية خاصة، وهنا اذ لم تكن هذه الاموال ممنوع من المداولة والتصرف، بقرار خاص من الجهة المختصة أَوْ مراقبة من قبل الدولة على جميع التصرفات القانونية ولم تمنح تراخيص على جواز نقلها، تكون الوصية هنا باطلة بسبب بطلان المحل فيها . وكل ذلك يقع إذا ما سلّمنا بأنّ نقلاً للملكية بالوصية، كان خارج حدود الدولة، اما إذا كان داخل حدود الدولة فلا مانع من انتقال الملكية، ما دامت من الاموال المباح التعامل بها أَوْ المراقبة، ولكن تم الحصول على موافقة وتراخيص بنقل ملكيتها مع توفر شرط المعاملة بالمثل.

الفرع الثالث
نقل ملكية التراث بالميراث

يعرّف الميراث بأنّه خلافة اجبارية للوارث في مال مورثة أَوْ في حق قابل للخلافة[5]، فالتراث حالة حال جميع الاموال الاعتيادية يمكن نقلة (اي نقل ملكيته) بالإرث فاذا مات الرسام أَوْ المؤلف أَوْ المالك للعمل الثقافي جاز لورثته تملك هذه الاموال إذا لم تكن مملوكة للدولة كملكية عامة، وان انتقال ملكية المال التراثي عن طريق الارث خاضعة لأحكام الخاصة بالميراث في القانون العراقي، وإنَّ انتقال المنقول خاضع هنا لمبدأ المعاملة بالمثل في اطار القانون الدولي الخاص وفق نص المادة (٧١) من قانون الاحوال الشخصية، إذا كان انتقاله سيؤدي الى خروجه خارج الدولة[6]، فمثل الميراث مجموعة من اللوحات الفنية القديمة يخضع لمسألتين مهمتين:

(الاولى) : مسألة اعتباره مال ثقافي، متعلق بحضارة شعب معين ومعبر عن ثقافتهم، ولا يختلف عن مضمون النقطة سابقة الذكر في مسألة الوصية.

١ ينظر في كل ذلك دنوني حجيره، تصرفات الشخص في مرض الموت وحماية الاسرة، مجلة العلوم القانونية والادارية، ٢٠٠٤، رقم ٢، ص ١٩ وما بعدها ؛ زهدور محمد، الوصية في القانون المدني الجزائري والشريعة الاسلامية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، ١٩٩١ م، ص ١٣٩ وما بعدها، د. مصطفى ابراهيم الزلمي، احكام الميراث الوصية، مطبعة عاتك، ص ١٢٩ وما بعدها.
٢ شبورو نورية، الميراث والتصرفات النافذة بعد الوفاة في اطار القانون الدولي الخاص، رسالة ماجستير مقدمة لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة ابو بكر بالقايد، تلمسان، ٢٠١١ م، ص ١٩ وما بعدها.
٣ د. مصطفى ابراهيم الزلمي ، مرجع سابق، ص ١٤٢.
٤ د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص ١٤٢.
٥ د. مصطفى ابراهيم الزلمي، مرجع سابق، ص٦.
٦ د. مصطفى أبراهيم الزلمي ، مرجع سابق ، ص١٤٢

و(الثانيــة): مسـالة الارث واختـلاف احـكام الارث فـي البلـدان الاسـلامية عـن البلـدان الاجنبيـة [١]، مـن حيـث اركان الميـراث وموانـع الميـراث. وأهـم مـا يمكـن الالتفـات إليـه هـو النسـب الشـرعية فـي الميـراث [٢].

مـع الإشـارة إلـى أنّـه لا يصـح نقـل ملكيـة العقـار بالميـراث وهـو مسـجل كالتـراث عقـاري، إذا كان هـذا النقـل للملكيـة سيؤدي بالتـراث الـى الخـروج خـارج حـدود الدولـة ، حيـث نصـت المـادة (٧١) مـن قانـون الاحـوال الشـخصية العراقـي النافـذ علـى : ((وتصـح الوصيـة بالمنقـول فقـط مـع اختـلاف الجنسـية بشـرط المقابلـة بالمثـل))، وهـذا يعنـي ان المـادة السـابقة حصـرت انتقـال ملكيـة الامـوال بشـكل عـام ومـن ضمنهـا الأمـوال التراثيـة بالأمـوال المنقولـة فقـط دون الامـوال العقاريـة، ووفـق مبـدأ المعاملـة بالمثـل ، وبالتالـي فهـذا المبـدأ لا يطبـق فـي حالـة كـون التركـة مـالاً عقاريـاً لأنـه يعتبـر ثـروة البلـدان و ونقـل ملكيتهـا يمثـل مساسـاً بسـيادتها.

امـا انتقـال ملكيـة الأمـوال التراثيـة بالميـراث داخـل حـدود الدولـة فهنـا يصـح وينفـذ انتقـال الملكيـة وتراعـى فيـه الاحـكام الخاصـة بالميـراث بالأنصبـة الشـرعية واركان الميـراث وموانـع الميـراث وغيرهـا مـن الاحـكام الشـرعية[٣].

ومـن الجديـر بالذكـر هنـا؛ ان الميـراث الـذي يتـم بـه انتقـال ملكيـة التـراث غيـر المـادي أَوْ الأدبـي مـن منشـئه أَوْ مؤلفـه الـى الورثـة، يخضـع لأحـكام الميـراث وقواعـد الملكيـة الفكريـة حيـث تنتقـل الحقـوق الماديـة والمعنويـة لحـق المؤلـف بالوصيـة والميـراث، فالتركـة هنـا تُعتبـر تركـة معنويـة أي تشـتمل علـى بعـض الحقـوق المتأتيـة مـن الاشـياء المعنويـة، والتـي تكـون لصيقـة بشـخص المؤلـف أَوْ المخترع أَوْ التاجـر المتوفـي[٤]، فالجـزء الـذي يختلـط مـن الحقـوق المُتولـدة مـن الاشـياء المعنويـة بشـخصية صاحبهـا تُدعـى بالحقـوق المعنويـة[٥]، والجـزء الـذي لا يختلـط بشـخصية صاحبهـا تُدعـى بالحقـوق الماديـة . والحقـوق الماديـة تنتقـل الـى الورثـة علـى وفـق قواعـد تقسـيم التركـة وأنصبـة الوصايـا والميـراث وشـأنها فـي ذلـك شـأن الحقـوق المتولـدة مـن العناصـر الماديـة الاخـرى [٦] التـي يتركهـا المـورث لورثتـهِ سـواء أكانـت هـذه العناصـر شـخصية أم عينيـة. أمـا الحقـوق الادبيـة (المعنويـة غيـر الماليـة) المُتولـدة مـن الاشـياء غيـر الماديـة التـي يتركهـا المـورث لورثتـه فيصعـب إنتقالهـا الـى المُسـتحقين لهـا مـن الورثـة (كالدائنيـن والموصـى لهـم بهـا وورثـة المُتوفـى) وذلـك نظـراً لغلبـة اتصالهـا بشـخصية مؤلفهـا علـى قيمتهـا الماليـة مهمـا كبـرت[٧]. ووفـق ذلـك فـأن الحقـوق الماديـة المتصلـة بالتـراث تنتقـل ملكيتـهُ للورثـة أَوْ الموصـى لـهُ لكـن الحقـوق الادبيـة الخـاص بشـخصية مؤلفـهِ فـلا تنتقـل للورثـة أَوْ الموصـى لـهُ، فـاذا توفـي مؤلـف التـراث فـأن ملكيـة هـذا المـال تنتقـل للورثـة أَوْ الموصـى لهـم بـه ، إلا ان الحقـوق الادبيـة المتصلـة بشـخصية مؤلفـهِ لا تنتقـل الـى الورثـة وانمـا تبقـى لصيقـة بشـخصية مؤلفهـا.

ان النظـام العـام التوجيهـي، يعتبـر نظامـاً قاصـراً فـي قواعـده علـى الحـالات التـي يطبـق فيهـا القاضـي الوطنـي قواعـد قانونـه الآمـرة مـن دون الرجـوع الـى قاعـدة الاسـناد[٨]، فهـو يقتصـر علـى القوانيـن التـي تتماشـى مـع تدخـل الدولـة وتوجيههـا والنظـام التوجيهـي ينقسـم الـى نوعيـن :

(النـوع الاول): هـو النظـام الموجـه لنشـاط التجـارة الدوليـة بتطبيـق قواعـد ماديـة اساسـها العـادات التجاريـة لغـرض تشـجيعها .

١ يعد الارث في الشرائع الاجنبية حقا اختياريا ولكن يجوز للوارث في تلك الشرائع رفض الارث كلة أو قبوله بشرط الجرد متى يتحقق من الالتزامات التي تكون على التركة، ويشمل الارث جميع الحقوق والالتزامات التي كانت في ثمة المورث، د. جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦، ص ٣٩٧.

٢ حيث تعتبر هذه القواعد من النظام العام بوجه خاص على وفق أحكام المادة (٢/١٣٠) من التقنين المدني العراقيّ التي تعد أيضاً من ثوابت احكام الإسلام ، التي لا يجوز للسلطة التشريعية نفسها مخالفتها بمقتضى احكام المادة (٢/أولاً/أ) من الدستور العراقي الدائم لسنة ٢٠٠٥ ومن ثم لا يجوز للفقه أو القضاء تفسير ترتيب المستحقين من التركة وعلى نصاب الورثة ، للمزيد يُنظر: د. أكرم فاضل سعيد ، مرجع سابق، ص٤٤٥.

٣ وفق نص المادة (١) من قانون الاحوال الشخصية العراقي المعدل رقم ١٨٨ لسنة ١٩٥٩ والتي نصت على : ((تسري النصوص التشريعية في هذا القانون على جميع المسائل التي تتناول هذه النصوص في لفظها أو في فحواها)) حيث تطبق نصوص المواد (٨٦) الى (٩٤) من القانون المذكور.

٤ د. أكرم فاضل سعيد ، المصدر السابق ، ص٣٤٥.

٥ للمزيد ينظر د. عبد الكريم محسن ابو دلو، تنازع القوانين في الملكية الفكرية، ط١، دار وائل للنشر، عمان،٢٠٠٤، ص٣٤-٧٥.

٦ ويسري عليها قانون المورث وقت موته مع مراعاة احكام المادة (٣٢) من القانون المدني العراقي النافذ.

٧ للمزيد يُنظر : د. أكرم فاضل سعيد ، مرجع سابق ، ص ٣٤٤.

٨ د. احمد عبد الكريم سلامة، القواعد ذات التطبيق الضروري ، مرجع سابق، ص ٤٦.

(النوع الثاني) : هو المحقق لمصالح الجماعة الوطنية واهدافه سياسية واجتماعية واقتصادية[١].

وان كلا القسمين يضم قواعد ذات تطبيق ضروري تمتد خارج اقليم الدولة لحماية الاشخاص والاموال من خلال تطبيقها على العقود المبرمة فيما بين الافراد والتي ترد على الأموال التراثية الخاصة والأموال التراثية العامة.

وأن هدف القوانين التي تحمل قواعد ذات التطبيق الضروري هو حماية المصلحة العامة وحماية الاقتصاد الوطني . حيث إنَّ مزّية هذه القواعد بالامتداد خارج حدود الدولة وانطباقها على العقد أَوْ واقعة الناقلة لملكية التراث بغض النظر عن القانون الواجب التطبيق وفق قانون الارادة أَوْ القانون المختار تجعل لها اهمية كبيرة في حماية هذه الاموال، فيما لو كانت غير مباح التعامل بها، و في الوقت نفسه تنظم الاحكام الخاصة بالعقود الدولية الناقلة لملكية هذه الاموال المباح التعامل بها. وعليه سنقسم هذا المطلب الى فرعين يبينان دور القواعد ذات التطبيق الضروري في حماية الأموال التراثية الاول يدرس قاعدة حظر التصرف في الأموال التراثية العامة وعدم تملكها بالتقادم والثاني يتناول قاعدة المصادرة في قانون بلد الاصل للمال الثقافي، و كما يلي:

الفرع الاول
قاعدة حظر التصرف بالأموال التراثية العامة وعدم تملكها بالتقادم

تشمل القواعد ذات التطبيق الضروري جميع القواعد القانونية الفورية التطبيق والتي تطبق مباشراً على العلاقة العقدية ومن دون الرجوع الى منهجية تنازع القوانين التي تسند التصرف القانوني لقانون الارادة ، ومن هذه القواعد هي القواعد التي تقرر حظر التعامل في الأموال التراثية العامة وعدم جواز التصرف بها أَوْ تملكها بالتقادم[٢]، حيث نصت المادة (٤٢) من قانون الاثار والتراث الثقافي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ النافذ على عقوبة السجن لمدة لا تزيد عن (١٠) سنوات من باشر بالتنقيب عن الآثار أَوْ حاول الكشف عنها من دون موافقة تحريرية من السلطة الآثارية، مع فرض التعويض مقداره ضعف قيمة المقدرة للضرر وضبط الآثار المستخرجة، وتشدد العقوبة لمدة لا تزيد على (١٥) سنة إذا كان مسبب الضرر من موظفي السلطة الآثارية ، وهذه الاحكام تعد من القواعد الامرة ذات التطبيق الفوري والخاصة بالآثار العراقية والتي يمكن تطبيقها على التراث العراقي غير المباح التعامل به .

وفي هذا الصدد نُشير الى ما نصت عليه المادة (٣) من قرار مجمع القانون الدولي في دورة انعقاده في ١٩٩١/١٢/٣ على أن: ((نصوص قانون دولة الاصل الخاص بتصدير الاموال الأثرية والثقافية تكون واجبة التطبيق)). هذا يعني أن النصوص القانونية التي تحكم إجراءات تصدير الاموال القافية والفنية دون تراخيص تعد من قبيل القواعد فورية التطبيق ، ونتصور بدورنا إن هذه المادة تكرس الاتجاه الحديث في القانون الدولي الخاص في وجوب تطبيق القواعد ذات التطبيق الضروري الاجنبية توثيقاً لروح التعاون الدولي من خلال قبول القاضي الاجنبي تطبيق القوانين وصولاً لقرار بطلان التصرف الوارد على الآثار والأموال التراثية الوطنية والبطلان ذي الصلة بالنظام العام ومن حق الدولة صاحبة تلك الاموال طلب استردادها، وأن التعاون الدولي ينبثق من خلال تطبيق القانون الجنائي الاجنبي[٣]، كما أن الجزاءات التي يفرضها قانون دولة الاصل للمال الثقافي على التصدير غير الشرعي ستكون واجبة التطبيق مع جزاء المصادرة لتلك الاموال ، سيكون فرصة دولة الاصل في استعادة أموالها وممتلكاتها فوراً ، حال إثباتها مصلحتها في أعادة تلك الاموال ، كما اقرته اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص (Unidroit -يونيدروا) عندما أولت الرعاية بالحفريات الاثرية والأموال التراثية والتاريخية الوطنية[٤].

1 A. chapelle : Iesfonctions de Iordre public endroit international prive, these paris، 1979، N299 est، p -320. .

٢ أشار الى ذلك: د. وليد محمد رشاد ، مرجع سابق، ص٢١٣.

٣ د. سوسن الصافي ، مرجع سابق، ص ٢٣٠.

٤ أشار الى ذلك: د. وليد محمد رشاد، مرجع سابق ، ص٢١٤.

إن ما تضمنته المادة(٤) من قرار مجمع القانون الدولي السابق ، كان معالجة جذرية حسمت عملية التصدير غير الشرعي للأموال الاثارية والتراثية التي تدخل ضمن مفهوم الأموال التراثية ، حيثُ هَدَفَ القرار الى حماية مصلحة دولة الأصل في استرداد أموالها الثقافية من الحائز ، سواء كان حائزاً شرعي أَوْ حسن النية، فقد اقرت هذه المادة بحق الدولة الاصل في مطالبتها باسترداد أموالها الآثارية والفنية والثقافية وبشرط ان تثبت ان غياب تلك الاموال يسبب الضرر لميراثها الثقافي ، ويكون طلب الاسترداد خلال مدة زمنية محددة ، ولا يجوز للحائز غير الشرعي ان يتمسك بقرينة حسن النية ، الا إذا أثبت حسن نيته[١]، ويكون على دولة الاصل ان تعوض الحائز حسن النية هنا تعويضاً عادلا[٢].

صدرت في العراق أنظمة وتعليمات خاصة بالتنظيم القانوني للآثار والمواد التراثية والتحف الفنية والاعمال الفنية [٣]، والقوانين العراقية تمنع تداول الآثار والمواد الاثرية ونقلها خارج العراق ، فقد نص قانون الاثار على عدة عقوبات تفرض على كل من نهب وسلب ونقل بطريقة غير مشروعة ملكية الاثار العراقية خارج العراق ، بموجب المادة (٤٤) من قانون الاثار والتراث العراقي النافذ رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ .

الفرع الثاني
قاعدة المصادرة في قانون البلد الأصل للمال الثقافي

تعرف المُصادرة بانها ((تدابير احترازية مادية الهدف منها تمليك الدولة أشياء مضبوطة ذات صلة بجريمة قهراً عن صاحبها))[٤]، حيث نصت المادة (١١٧) من قانون العقوبات العراقي على((يجب الحكم بمصادرة الاشياء المضبوطة التي يعد صنعها أَوْ حيازتها أَوْ إحرازها أَوْ استعمالها أَوْ بيعها أَوْ عرضها للبيع جريمة في ذاته، ولو لو تكن مملوكة للمتهم أَوْ لم يحكم بإدانته ، وإذا لم تكن الاشياء المذكورة قد ضبطت فعلاً وقت المحاكمة، وكانت معينة تعييناً كافياً تحكم المحكمة بمصادرتها عند ضبطها))[٥]، ونصت المادة (٣٠) من قانون العقوبات المصري، على المصادرة ولكنها عقوبة اختيارية فلا يجوز الحكم بها، إلا على شخص ثبت إدانته وقضى عليه بعقوبة أصلية ومجالها الجنايات والجنح، وقد تكون المصادرة وجوبية، وتعد تدبيراً وقائياً عينياً يقتضيها النظام العام لتعلقها بأموال خارجة بطبيعتها عن دائرة التعامل[٦].

وأخيراً، تُبذَل جهود دولية للاتفاق على ضرورة احترام الحماية المقررة في التشريعات المختلفة للرقابة على ظاهرة التصدير غير المشروع لتهريب الأموال الاثرية والثقافية، وأحقية بلد الاصل للمال الثقافي والاثري في استرداد أموالها الثقافية والاثرية لخروجها غير الشرعي، وتعد تلك الاموال المتواجدة في إقليم الدولة المستضيفة له ما هو إلا نوع من الحجز الاستحقاقي لدولة الأصل[٧]، وأن توقيع المصادرة إعمالاً لتشريعات بلد الأصل هو امتياز للسلطة العامة في تلك الدولة، بما يطغي على المصادرة الصفة الادارية وتنطبق مباشرة على العلاقة ولو خارج اقليم الدولة[٨] .

1 Desbois: Des Conflits de lois en matiere de tranfert de propriete , DR Journ, int ,1931, p-317 ets.

٢ يعد الحائز حسن النية إذا لم يكن يعرف أو بإمكانه ان يعرف ان هذه الاشياء تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة من دولة الاصل؛ وعلى دولة الاصل ان تطالب باسترداد المال الثقافي المسروق خلال مدة ٣ سنوات من وقت حدوث السرقة: للمزيد ينظر :

J. Berge ,la convention d›unidroil sur les biens culturels remarques des Sources en droit international, clunet 2000 ,p-249 ets.

٣ تعليمات تنظيم تداول وبيع التحف الفنية والمواد التراثية رقم ٣ لسنة ١٩٩٥ وتعليمات تنظيم تداول الاعمال الفنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

٤ د. سوسن صافي، مرجع سابق، ص ٢٣٢.

٥ قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة١٩٦٩ وتعديلاته.

٦ د. وليد محمد رشاد ، مرجع سابق، ص٢١٦.

٧ ومن التطبيقات القضائية بهذا الشأن: قضية الولايات المتحدة الامريكية وجواتيمالا سنة ١٩٩٠ والتي تتلخص وقائعها في أن قطعة ثقافية أثرية قد صُدرت من اقليم جواتيمالا بطريقة غير شرعية وكان قانون الدولة الاخيرة ينص على المصادرة، وقد حجز على هذا المال في الاقليم الامريكي عند دخولها، وبينما دفع المدعى عليه بأن المال غير مسروق. رفضت المحكمة الامريكية ذلك الدفع وأقرت ملكية دولة الاصل(جواتيمالا) لتلك القطع وحقها في الاسترداد:
United states District, NDIL Iionis 14 October 1993 ED.845.F.S.P.544.

٨ أشار الى ذلك: د. وليد محمد رشاد، مرجع سابق، ص٢١٨-٢١٩.

الخاتمة

النتائج :

١- التراث الثقافي مُصطلح مرن يشمل مجموعة كبيرة من الاموال ذات الاهمية التاريخية والادبية والفنية والعلمية متصلة بثقافة شعب معين وأرثهم الحضاري والثقافي والعلمي والادبي، ولا يشترط فيه أن يكون قديماً ، بل يمكن ان يكون نتاج ثقافي انساني حديث صدر بموجبِهِ قرار من الجهة المختصة باعتباره تراثاً ثقافياً.

٢- تعتمد قاعدة الاسناد الخاصة بعملية نقل ملكية التراث الثقافي بحسب نوع التراث الثقافي كأن يكون عقاري أَوْ منقول، عام أَوْ خاص ، مادي أَوْ معنوي ، بحيث تتلاءم مع طبيعة التراث الثقافي ، فالمجتمع الدولي يُخضع العقد الناقل لملكية التراث الثقافي ويحدد القانون الواجب التطبيق وفق قانون الارادة تارة وقانون موقع التراث الثقافي تارة اخرى، بحسب الاحوال ، وقد يخضعه لقانون دولة الاصل للتراث الثقافي ، وان كان قانون بلد الاصل هو الانسب بشأن التراث الثقافي سواء بنقل ملكيته عن طريق الوصية ام الميراث أَوْ عن طريق العقود الدولية.

٣- يُحدد القانون الواجب التطبيق على نقل ملكية التراث الثقافي وفق ارادة المتعاقدان الضمنية أَوْ الصريحة أَوْ قد يتم بقواعد الاسناد التي تشير الى القانون الواجب التطبيق أَوْ عن طريق القواعد ذات التطبيق الضروري، والتي تعتبر فورية التطبيق على القضية محل النزاع مدامة مرتبطة برابطة عقلانية بين هدفها ونطاق سريانها والعقد محل النزاع، فالقواعد ذات التطبيق الضروري تفرض نفسها بنفسها سواء كانت في قانون القاضي الذي ينظر النزاع ام في قانون الدولة المختص بالنزاع أم في قانون دولة ثالثة كأن تكون دولة موقع التراث الثقافي أَوْ أصل التراث الثقافي.

ثانيا: المُقترحات

١- نقترح على المشرع تعديل قانون الاثار والتراث الثقافي العراقي النافذ رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ بحيث يتضمن التعديل الاحكام الخاصة بالتراث الثقافي العراقي وعلى الوجه الاتي :

أ- اضافة فقرة ثالثاً للمادة الاولى من القانون المذكور على ان تكون على الوجه الاتي((يهدف القانون الى: ... ثالثا حماية التراث الثقافي العراقي وتنظيم تداول الاموال التراثية داخل البلاد وخارجها)).

ب- تعديل المادة(٣) من القانون المذكور بإضافة فقرة ثالثة وعلى الوجه الاتي: ((يمنع التصرف ونقل ملكية الأموال الثقافية العراقية خارج البلاد الا في الحالات التي يسمح القانون بها)).

اضافة فقرة في المادة (٤) من القانون المذكور تعرف التراث الثقافي وتكون على الوجه الاتي: ((حادي عشر- التراث الثقافي :هو كل حق منصب على شيء مادي أَوْ معنوي له قيمة تراثية أَوْ تاريخية أَوْ فنية ومتعلق بالتراث الثقافي لشعب معين أَوْ افراد معينين أَوْ بالتراث العالمي)).

د_ تعديل نص المادة (٢٢) من قانون الاثار النافذ على الوجه الاتي: ((اولا – لا يجوز :

ا – تزوير أَوْ تقليد المادة الاثرية والثقافية.

ب – صنع قوالب أَوْ نماذج للمادة التراثية والثقافية.

ج – كسر أَوْ تشويه المادة الاثرية أَوْ التراثية أَوْ الثقافية بالكتابة عليها أَوْ الحفر فيها أَوْ تغيير معالمها.

ثانيا – تتولى السلطة الاثارية أَوْ من تعهد اليه بذلك صنع القوالب أَوْ النماذج المنصوص عليها في الفقرة ب من هذه المادة وفق شروط وطرق محددة منعا للغش والاحتيال.

ثالثا – يمنع بيع أَوْ اهداء الاثار والمواد التراثية والاموال الثقافية العامة أَوْ اخراجها الى خارج العراق في غير الاحوال المنصوص عليها في هذا القانون)).

٢- اضافة مادة قانونية في قانون الاثار والتراث العراقي النافذ تنص على أنّه ((يحق للوزير أن يصدر قرارات باعتبار مال معين تراثاً ثقافياً على ان يتضمن القرار درجة الحماية الممنوحة له والسبب)).

٣- سن قاعدة الاختصاص في قانون الاثار تتلاءم وتتفق مع المادة (١٥) من القانون المدني العراقي على الوجه الاتي ((تختص المحاكم العراقية بنظر الدعوى المتعلقة بالتراث الثقافي اذا: ا- كان المدعى عليه موجوداً في العراق أَوْ ب- كان المال التراثي موجوداً في العراق وقت رفع الدعوى)).

انتهى بحمد الله.

الأستاذ المساعد الدكتور نبيل مد الله العبيدي

- متخصص في القانون الجنائي الدولي
- تدريسي في كلية النسور وجامعة الكتاب وجامعة الانبار
- أنتج العديد من الأبحاث في القانون العام

الجوانب القانونية لحماية التراث الثقافي العراقي

أولاً: تقديم البحث: يعد التراث بمثابة تاريخ وذاكرة للشعب والامة على المستوى الدولي وهو رمز وطني يعتز به جميع افراد المجتمع وهو اداة يربط الماضي بالمستقبل. ومنذ فترة قريبة اصبح هناك اهتمام ومسؤولية ملقاة على عاتق الاسرة الدولية لصونه وحمايته للأجيال القادمة قدر المستطاع، إذ حظي باهتمام دولي كبير من اجل المحافظة عليه من كل اشكال الاعتداء المقصود وغير المقصود.

فالتراث وجد لكي يبقى على مر العصور والمحافظة عليه شانها شان المحافظة على الاماكن المقدسة، فأي فشل في انجاز هذه المهمة يعني قطع العلاقة والرابطة بالماضي وحرمان اجيال المستقبل من هويتهم.

ان التراث الإنساني يتعرض وبشكل مستمر لمختلف انواع المخاطر فمنها ما هو طبيعي كالزلازل والفيضانات فتكون سبباً لاندثاره وضياعه ، ومنها ما هو بفعل الإنسان كالتعدين والسياحة والسرقة والمتاجرة غير المشروعة به، فضلاً عما تخلفه النزاعات المسلحة والحروب الأهلية من آثار مدمرة ، عندها يتحول إلى موضوع مهم في السياسة الدولية ، لان الهوية الثقافية للمجتمعات تغدو هدفاً للمعتدين عند اندلاع الحروب ، فانجح السبل للقضاء على هوية مجتمع هو استهداف تراثه الحضاري.

تضافرت الجهود الدولية لأكثر من منظمة دولية حكومية وغير حكومية ، واكثر من ٣٥٠ خبيراً يمثلون ٩٠ دولة تحت مظلة منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة، لوضع اتفاقية حول حماية التراث الثقافي.

وعن حماية التراث الثقافي في وقت السلم او الحرب في ظل المعاهدات الدولية منها:-

اتفاقية اليونسكو بشأن وسائل حظر ومنع استيراد و تصدير ونقل الغير مشروع للممتلكات الثقافية ١٩٧٠ .

واتفاقية اليونسكو حول حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي ١٩٧٢.

واتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح ١٩٥٤.

واتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار ١٩٨٢.

ولهذا فان الحماية القانونية الدولية للتراث الثقافي كانت واضحة وذات اهتمام كبير، مما دع المجتمع الدولي الى الاسراع في وضع اتفاقيات دولية تحتوي على تدابير سريعة من اجل حمايته.

ثانيا: اهمية البحث: للبحث اهمية في حماية التراث الثقافي ضمن قواعد القانون الدولي والاتفاقيات الدولية التي اعطت الاهمية الكبيرة للتراث الثقافي وهذا يعد عامل اساس في حماية التراث والتجربة الاكبر مساهمة الامم المتحدة في التحف التراثية للعراق بعد سيطرة داعش الارهابي ومحاولته طمس الموروث

الثقافي للعراق وسوريا. ولهذا ادرك المجتمع الدولي بان هناك خطورة جسيمة يتعرض لها التراث العالمي.

ثالثاً: اشكالية البحث: تتعلق اشكالية الدراسة في الاجابة على الاسئلة التالية :

١. ما هو تعريف التراث الثقافي؟
٢. كيف يمكن حماية التراث الثقافي على المستوى الدولي؟
٣. ماهي مصادر القواعد القانونية؟

رابعا: منهج البحث: سوف اتبع المنهج التحليلي لنصوص الاتفاقيات الدولية بالإضافة الى القانون الوطني المتعلق بالتراث الثقافي .

خامسا: خطة البحث:

أرى تقسيم البحث الى :

المبحث الاول: ماهية التراث الثقافي

المبحث الثاني: مصادر القواعد الدولية في حماية التراث الثقافي

الكلمات المفتاحية: التراث الثقافي، قواعد ، قانونية، حماية ، دولية ، اتفاقيات

حماية الموروث الثقافي وفقاً لمصادر القواعد القانونية

الأستاذ المساعد الدكتور نبيل مد الله العبيدي
استاذ القانون الدولي

المبحث الأول
ماهية التراث الثقافي
(Cultural heritage)

يعتبر التراث الثقافي(Cultural heritage) أداة ربط تجمع بين الزمن الماضي وبين الزمن الحاضر، وهو يعد رمز تتفاخر به شعوب العالم لكونه ذاكرتها الموروثة في الزمن الماضي. إن التراث الإنساني يتعرض وبشكل مستمر لمختلف أنواع المخاطر فمنها ما هو طبيعي كالزلازل والفيضانات فتكون سبباً لاندثاره وضياعه، ومنها ما هو بفعل الإنسان كالتعدين والسياحة والسرقة والمتاجرة غير المشروعة به، فضلاً عما تخلفه النزاعات المسلحة والحروب الأهلية من آثار مدمرة، والملاحظ إن هوية المجتمع الثقافي تبدو الهدف الأكثر توجه للمعتدي في كافة الحروب والنزاعات ولكونها تعد الطريقة الأكثر نجاحاً في القضاء على هوية المجتمع وطمس معالمه من خلال استهداف تراثه الحضاري.

وبناء على ما تقدم نقسم المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف التراث الثقافي

المطلب الثاني: أصناف التراث الثقافي

المطلب الثاني: أصناف التراث الثقافي

المطلب الأول
تعريف التراث الثقافي

يعني التراث في المعنى العام انه جهود وإبداع إنساني وصل إلى مرحلة الرقي في فترة مختلفة وأزمنة متفاوته لأماكن قد تكون متقاربة أو متباعدة. فهو ميراث المجتمعات إن كان مادياً أو غير مادي، ومصدرٌ للمعلومات والمعرفة عن تاريخٍ مضى، وشاهد على حضاراتٍ إنسانية لأمم خلت.

والمقصود بالتراث الثقافي(Cultural heritage) هو الهوية الثقافية والوطنية لكل شعب أو مجموعة أفراد في المجتمع وهو وعاء يضم ذاكرة الثقافة الإنسانية بأنواعها سواء مادية أو معنوية.

وقد ذهب الفقه الدولي في تعريفه للتراث الثقافي بتعاريف عديدة ومنها:

ذهب جانب من لفقه الدولي إلى عملية ربط التراث الثقافي ومصطلح الثقافة فعرف الثقافة على إنها وسيلة للاتصال بين الشعوب في أرجاء الدولة والتي لها تأثير واضح في تطور الشعوب من فترة إلى فترة أخرى ومن فئة إلى فئة أخرى(١).

ومن اجل إن يكون التراث الثقافي تحت حماية القانون الدولي يشترط فيه إضافة لكونه يتمتع بقيمة ثقافية عالمية فلا بد من ان يوصف بانه إبداع فني وأنساني كالأماكن الأثرية وما تشمله من نقوش وصور وتحف وتماثيل وكتابات ومجموعة المباني ذات النسق المعماري العالي.

أما اتفاقية التراث العالمي التي اعتمدها المؤتمر العام لليونسكو عام ١٩٧٢ فقد عرفت التراث العالمي

١ د. صالح محمد بدر الدين: حماية التراث الثقافي والطبيعي في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة ، ١٩٩٩، ص١٥.

للإنسانية بأنه تلك "المعالم ومجموعات ومواقع ذات قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ، كالفن أو العلوم، والمعالم الطبيعية، والتكوينات الجيولوجية، المواقع الطبيعية ذات القيمة الاستثنائية من وجهة النظر الجمالية أو العلمية(١).

أما منظمة (UNESCO) فكان لها دور كبير وواضح في صيانة وحماية التراث الثقافي وكانت اتفاقية "حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي" والتي أقرها المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته السابعة عشر في باريس ١٩٧٢/١١/١٦، قد أوردت تعريفاً للتراث الثقافي الذي يضم:

(الآثار:- وهي الأعمال المعمارية وأعمال النحت والتصوير على المباني والعناصر أو التكوينات ذات الصفة الأثرية والنقوش والكهوف ومجموعة المعالم التي لها جميعاً قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم .

المجمعات:- مجموعة المباني المنعزلة أو المتصلة، التي لها بسبب عمارتها أو تناسقها أو اندماجها في منظر طبيعي، قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم.

المواقع:- هي أعمال الانسان، أو الأعمال المشتركة بين الانسان والطبيعة ،وكذلك المناطق بما فيها المواقع الأثرية، التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر التاريخية أو الجمالية أو الانثولوجية أو الأنثروبولوجيا)(٢).

إن مفهوم التراث الثقافي واسعاً إذ انه يتضمن الأثار والمجمعات والمواقع الأثرية كما أشارت اليه المادة الأولى أعلاه من اتفاقية اليونسكو ١٩٧٢ حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي(٣).

وقد جاءت التشريعات الوطنية المعنية بحماية الآثار لتضع تعريفاً لآثارها، فيعرف الأثر(٤) بأنه كل عقار أو منقول أنتجته الحضارات المختلفة أو أحدثته الفنون والعلوم والآداب والأديان من عصر ما قبل التاريخ وخلال العصور التاريخية المتعاقبة حتى ما قبل مائة عام. ما دامت له قيمة أو أهمية أثرية أو تاريخية بعدّه مظهراً من مظاهر الحضارات المختلفة، أو لها صلة تاريخية بها، وكذلك رفات السلالات البشرية والكائنات المعاصرة لها.

وقد عرفها قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠١ على إنها(الأثار : الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو أنتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الانسان ولا يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة وكذلك الهياكل البشرية والحيوانية والنباتية)(٥).

وعرفه قانون مملكة البحرين، بأنه أي شيء خلقته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة مما يكشف عنه أو يعثر عليه سواء أكان عقاراً أو منقولاً يتصل بالفنون أو العلوم أو الآداب أو الأخلاق أو العقائد أو الحياة اليومية، أما الأحداث العامة أو غيرها مما يرجع تاريخه الى خمسين سنة ميلادية على الأقل ، متى ما كانت له قيمة فنية أو تاريخية يعد من الآثار، والوثائق التاريخية والمخطوطات وما وجد معها من أغطية لحفظها، كما يعد

١ تضم قائمة التراث العالمي ٨٩٠ ملكية تشكل تراثا ثقافيا وطبيعيا تعتبرها لجنة التراث العالمي (التابعة لليونسكو) ذات قيمة عالمية استثنائية كما تضم القائمة ٦٨٩ ملكية ثقافية و١٧٦ ملكية طبيعية و٢٥ موقعا مختلطا (طبيعيا وثقافيا) توجد في ١٤٨ بلدا عضوا.
٢ المادة الأولى من اتفاقية اليونسكو (لحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي).، تاريخ الزيارة ٢٠٢٢/١/٣
https://www.arcwh.org/ar/publications/basic-texts-of-the-1972-world-heritage-convention
٣ اتفاقية اليونسكو ١٩٧٢ حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي.
٤ المادة الأولى من قانون حماية الآثار المصري/ رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣.
٥ قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠١.

من الآثار بقايا السلالات البشرية والحيوانية وغيرها من الكائنات المعاصرة لها ،التي يعود تاريخها الى ما قبل ٦٠٠ سنة ميلادية(١).

ونجد في القانون العراقي للآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢، تعريف الأثر في المادة (٤/ سابعاً) بأنه ((الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو أنتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الإنسان ولا يقل عمرها عن مئتي سنة وكذلك الهياكل البشرية والحيوانية والنباتية)). لذا نجد إن المشرع العراقي في قانون الآثار الجديد قد سار في الاتجاه الذي تبنته أغلب قوانين الآثار في الدول العربية والغربية.

المطلب الثاني
أصناف التراث الثقافي

إن ما يجعل التراث العالمي مميزا عن غيره هو المدلول الذي يتصف به ويشمل العالم بأجمعه. لكون المواقع التراثية العالمية هي تعد ملك لجميع شعوب العالم أي بغض النظر عن المكان التي توجد فيه هذه المعالم التراثية، كما تشجع اليونسكو العمل على صيانة وحماية الممتلكات الثقافية بشكل واسع.

ويُقيم التراث الثقافي على انه اكثر الأنواع شمولاً وأوسعه كونه يضم كل ما تناقله الأفراد من جيل إلى أخر من عادات وتقاليد وغيرها كالمعتقدات الدينية والعادات الاجتماعية، وتعمل دول عديدة على المحافظة على تراثها خوفا من الاندثار(٢).

وقد تبنت القوانين التي تتعلق بالأثار اتجاهات عديدة فيما يتعلق في تصنيف الآثار وتعددت اتجاهاتها على النحو التالي(٣):

الاتجاه الأول: تبنى تصنيف الآثار إلى:-

الآثار الوطنية: أي إن الآثار هنا تصنف على اعتبارها ممتلكات ثقافية وطنية من صنع أبناء البلد أي موروث وطني ومن التشريعات التي أخذت بهذا التصنيف هو التشريع المنغولي.

الآثار الأجنبية: أي المقصود بها هنا إن الآثار الموجودة على أرضها هي اثأر عالمية تم جلبها من خارج منغوليا(٤).

الاتجاه الثاني: فقد اتجه هذا التصنيف إلى تصنيف الآثار إلى:

الأول: أثار منقولة

ثانياً: أثار غير منقولة

وقد أخذت بهذا التصنيف قوانين عديدة وهو الأكثر شيوعا من غير من القوانين ومن هذه القوانين على سبيل الذكر وليس الحصر قانون المملكة العربية السعودية والقانون السوري وقانون مملكة البحرين، وحسب نصوص المواد(٥).

١ مادة ٢ قانون حماية الآثار / رقم ١١ لسنة ١٩٩٥ / مملكة البحرين.
٢ www.marefa.org تاريخ الزيارة 2022-1-3.
٣ UNESCO, the conservation of cultural property . Paris, 1979.
٤ المادة الرابعة من قانون حماية الممتلكات الثقافية المنغولي/ رقم ١٦٧ لسنة ١٩٧٠.
٥ – ومادة (٧) في نظام الآثار السعودي لعام ١٩٧١، ومادة (٣٣) من قانون الآثار السوري لسنة ١٩٦٣، مادة (٣) من قانون مملكة

وفي نفس الاتجاه اخذ بتقسيم الآثار إلى:

الآثار الثابتة: ويقصد بها تلك الآثار المتصلة بالأرض مثل التلال الأثرية وبقايا المستوطنات والمدافن والقلاع والحصون والمباني والبيوت التاريخية والتراثية والعيون والقنوات والأبنية الدينية كالمعابد والمساجد وغيرها سواء أكانت على الأرض أو في باطنها أو في بحرها الإقليمي.

الآثار غير الثابتة: وهي تلك الآثار التي من الممكن تغير مكانها دون إن تتعرض إلى تلف أو ضرر. ومن صلاحيات الجهة التي تختص في الآثار ورعايتها إن تعتبر الآثار غير الثابتة أثار ثابتة إذا كانت جزءاً من اثر ثابت مكملة له أو مقرونة به أو زخرفاً فيه كالكتابات والنقوش والعناصر المعمارية وشواهد القبور وهذه الصلاحية معمول به في العراق بناء على ما يعرضه وزير الإعلام وبقرار من مجلس الوزراء(١).

ومن الدول التي أخذت بهذا الاتجاه جمهورية العراق. ونصت المادة (٢) من قانون الآثار العراقي رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ على ما يلي)تقسم الأثار الى نوعين : منقولة وغير منقولة ويقصد بالأثار غير المنقولة الأثار القديمة المشيدة على الأرض والمتصلة بها كالمباني والتلول والمغاور وسائر الأشياء التي ترتبط عادة بالمباني وتؤلف جزءا منها.

ويقصد بالأثار المنقولة: الأثار القديمة المنفصلة عن الأرض والمباني والتي يسهل فصلها عنهما ونقلها لأي مكان أخر).

الاتجاه الثالث: وهذا الاتجاه ذهب إلى اتجاه مختلف إذ اخذ بالتصنيف الثلاثي وترك التصنيف الثنائي السابق ومن هذه القوانين التشريع الهندي اخذ بالتصنيف الثلاثي للأثار، ويشمل الأول المواقع الأثرية والأنصبة التذكارية القديمة أما الثاني فيشمل الآثار والثالث الكنوز الفنية(٢).

ومن اجل حماية التراث الثقافي بشكل واسع فقد أولت المنظمات الدولية المتخصصة ومنها منظمة (اليونيسكو) بتصنيف التراث الثقافي العالمي إلى :

أولا: تراث ثقافي مادي

ثانياً: تراث ثقافي غير مادي

أولاً: التراث الثقافي المادّي: ينقسم إلى:

أ– تراث ثابت: ويشمل التراث الأثري من مواقع أثرية ومواقع قديمة، والتراث العمراني المتمثل في المدن والمباني التراثية والأحياء التقليدية والمراكز التاريخية والمعالم والأعمال المعمارية.

ب– تراث منقول: وهو تراث يضم قطع أثرية متحفيه وكذلك ونقش حجرية ولوحات وأختام وصور.

ثانياً: التراث الثقافي الغير مادي: وهذا النوع من أنواع التراث الثقافي الغير مادي يكون على شكل فنون وتقاليد وممارسة اجتماعية وكذلك تمثل احتفال ومعارف وممارسات ومهارات حرفيه(٣).

البحرين.

١ يجوز بقرار من رئيس مجلس الوزارة بناءاً على يعرضه وزير الإعلام أن يعتبر ولأسباب فنية أو تاريخية أي عقار أو منقول اثأرا اذا كانت للدولة مصلحة وطنية في حفظه وصيانته وذلك دون التقيد بالحد الزمني ، انظر مادة (٢) من قانون مملكة البحرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٥.

٢ قانون الآثار والكنوز الفنية الهندي لعام ١٩٧٢.

٣ د. ياسر هاشم عماد الهياجي: دور المنظمات الدولية والإقليمية في حماية التراث الثقافي وإدارته وتعزيزه، مجلة الدوماتو، العدد الرابع

المبحث الثاني
مصادر القواعد الدولية في حماية التراث الثقافي

يعد موضوع الحماية الدولية للتراث الثقافي من الامور التي طرحت قديما وهي فكرة ليست بحديثة، إذ تمتد جذورها إلى الحضارات القديمة ولكن هذه الحماية كانت على عجلة من التطور مع مرور الزمن وهذا التطور كان من خلال الاعتراف بالقواعد القانونية الدولية التي تعني بالحماية(١).

لقد ولدت حالة الحروب والنزاعات المسلحة سواء أكانت الداخلية أو الدولية وسيطرة التنظيمات الإرهابية على المدن حالة من الاضرار والنهب والسرقة التي تعرضت لها الأثار وجميع الممتلكات الثقافية كما حصل ذلك في العراق وسوريا وليبيا. إذ قامت التنظيمات الإرهابية بعدة أعمال وتدمير مواقع عديدة ومنحوتات أثرية تعود الى الأف السنين ومن هذه الأثار ما هو مقيد على لائحة التراث العالمي التابع الى اليونسكو(٢) ومن هذه المدن مدينة الحضر الأثرية وكذلك مدينة النبي يونس وأشور ومسجد النبي شيت وكالح بالإضافة الى قيامه بتدمير المساجد والكنائس والمعابد التي تعود إلى ديانات أخرى وكذلك قيام بعض الأفراد بسرقتها وتهريبها خارج العراق من اجل بيعها إلى تجار، وهذه الأفعال التي قامت بها التنظيمات الإرهابية والمجاميع المسلحة والأفراد ينبغي إن تكون هناك قواعد قانونية وتشريعات تجرم هذه الأفعال وتوقع اشد العقوبات على فاعليها واعتبار هذه الجرائم من الجرائم الدولية.

وبناء على ما تقدم سوف نقسم المبحث إلى :

المطلب الأول: الاتفاقات الدولية لحماية التراث الثقافي

المطلب الثاني: الاتفاقات الثنائية لحماية التراث الثقافي

المطلب الثالث: الاتفاقيات الإقليمية لحماية التراث الثقافي

المطلب الأول
الاتفاقات الدولية العامة

سعى المجتمع الدولي إلى وضع الأسس والقواعد القانونية والتي تشكل الإطار القانوني الدولي الخاص بحماية التراث الثقافي العالمي من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى حماية الممتلكات الثقافية العالمية الإنسانية سواء في زمن الحرب، أو السلم والحرص على سلامة المواقع الأثرية والتاريخية ومنع الاعتداء عليها أو سرقتها أو نهبها، وكانت في مقدمتها معاهدة (ايمير دي فاشيل الكبرى) في القرن 18، وهي أول معاهدة دولية نصت على مبدأ احترام المقدسات والقبور والأبنية الثقافية كالمعابد بحكم طابعها المدني، وكذلك باعتبارها جزءا من التراث الثقافي أو الروحي للشعوب، ومنه فالحماية التي تقع عليها تكون من جانب الحماية المدنية، بالإضافة إلى خضوعها إلى حماية خاصة بموجب الأحكام المتعلقة بحماية الممتلكات الثقافية في حالات الحروب والنزاعات المسلحة.

وتعد الاتفاقات الدولية المصدر المباشر الأول لإنشاء قواعد قانونية دولية. وهي في دائرة النظام الدولي بمثابة التشريع في دائرة النظام الداخلي.

فالدول عندما تتراضى فيما بينها على إنشاء اتفاقية معينة تقوم بالوظيفة عينها التي يقوم بها المشرع داخل الدولة[3].

والثلاثون، يوليو ٢٠١٦، ص ٩٠.

١ إسراء فاضل حبيب خليل: حماية التّراث الطّبيعي في القانون الدّولي أهوار جنوب العراق أنموذجا، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٨، ص ٦.

٢ https://whc.unesco.org/ar/list/?iso=iq&search=&

٣ د. حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص٤٦.

لقد شهدت أروقة منظمة اليونسكو عقد الكثير من الاتفاقات الدولية. كان على أثرها انضمام كثير من الدول اليها ، لوضوحها وجلاء غرضها، والمتمثل بحفظ وصيانة التراث بكافة أشكاله من مخاطر الضياع والاندثار أو من مخاطر الحروب والأزمات تلك التي يفتعلها بنو البشر من وقت لآخر.

وساهمت منظمة اليونسكو بإثراء الفكر القانوني ونبهت الرأي العام والحكومات الى ضرورة المحافظة على التراث العالمي.

كما تمنع الاتفاقية كل عملية حجز أو تدمير أو إتلاف المؤسسات المخصصة للعبادة والفنون حتى وان كانت مملوكة للدولة التي تم احتلالها، ونظرا لفشل هذه الاتفاقيات السابقة في توفير الحماية الكافية للتراث العالمي في العديد من المواقع الأثرية في العالم تم إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية لمحاولة سد الثغرات وإضفاء إلزامية أكثر على الدول الأطراف ومن أهمها(1):

أولاً: اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح لسنة 1954: التي تم التوقيع عليها 1954 ودخلت حيز التنفيذ في 7/8 / 1956 وفي 9/4 / 2003 تم التصديق عليها من أكثر من 100 دولة آنذاك، والمكملة بالبروتوكول الخاص بالممتلكات الثقافية أثناء الاحتلال لعام 1954، وبروتوكول ثانٍ إضافي تم التوقيع عليه في 26 مارس 1999. دولة . لان عملية المحافظة على التراث الثقافي ذات فائدة عظمى لجميع شعوب العالم ، كان لابد لها من كفالة الحماية الدولية للتراث بكافة أنواعه ،ولما كان التطور المخيف و السريع في تقنية الحرب كان عليها تنظيم الحماية وقت السلم وذلك باتخاذ التدابير اللازمة، سواء أكانت وطنية أم دولية . والحماية التي تكفلها هذه الاتفاقية للممتلكات الثقافية.

أكدت ديباجة الاتفاقية على أن الممتلكات الثقافية قد منيت بأضرار جسيمة خلال النزاعات المسلحة وأن الأخطار التي تتعرض لها تلك الممتلكات، في ازدياد مطرد نتيجة لتقدم تقنية الحرب ومنه فكل الأضرار التي تلحق بممتلكات ثقافية يملكها أي شعب تعتبر مساسا بالممتلكات الثقافية التي تملكها الإنسانية جمعاء، والتي ورد تعريفها في المادة 01من الاتفاقية وتشمل :

أ- الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية الفنية منها أو التاريخية، الدينية أو الدنيوية والأماكن الأثرية، ومجموعات المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية أو فنية والتحف الفنية والمخطوطات والكتب والأشياء الأخرى ذات القيمة الفنية التاريخية والأثرية، وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمخطوطات ومنسوخات الممتلكات.

ب- المباني المخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة كالمتاحف ودور الكتب الكبرى ومخازن المخطوطات وكذلك المخابئ المعدة لوقاية الممتلكات الثقافية المنقولة في حالة نزاع مسلح.

ج- المراكز التي تحتوي مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية والتي يطلق عليها اسم "مراكز الأبنية التذكارية.

نستنتج من نص هذه المادة أن الممتلكات الثقافية تنقسم إلى 03 أنواع وهي الممتلكات المنقولة أو الثابتة ذات الأهمية والمباني المخصصة لحماية، وعرض الممتلكات الثقافية ومراكز الأبنية التذكارية ويهدف توسيع دائرة الحماية لكل هذه الممتلكات إلى توفير أكبر قدر ممكن من الحماية الدولية للتراث الثقافي العالمي الذي يشكل جزءا من التراث العالمي، ولن يتحقق ذلك إلا باتخاذ جملة من التدابير الوقائية وهو مبدأ وارد في هذه الاتفاقية حيث ألزمت هذه الأخيرة الدول في زمن السلم أن تقي الممتلكات الثقافية الكائنة في أراضيها من الأضرار التي قد تنجم عن نزاع مسلح، باتخاذ التدابير التي تراها مناسبة عن طريق إنشاء المخابئ المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية المنقولة(2)، ومراكز الأبنية التذكارية والممتلكات الثقافية الثابتة الأخرى ذات الأهمية الكبرى ولتسهيل التعرف على الممتلكات الثقافية أجازت الاتفاقية وضع شعار مميز عليها(3)، كما وضعت الاتفاقية شروط معينة لتوفير الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية كإجراء وقائي يمنع

١ هايك سبيكر: حماية الأعيان الثقافية وفقاً لقانون المعاهدات الدولية، بحث منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

٢ المادة ٨ من الاتفاقية الخاصة بمنح الحماية الخاصة.

٣ المادة ٦ من الاتفاقية الخاصة بوضع شعار مميز على الممتلكات الثقافية والمادة ١٧ الخاصة باستعمال الشعار والتي تنص على ما يلي: ١ – لا يجوز استعمال الشعار مكرراً ثلاث مرات إلا في الحالات الآتية: أ– للممتلكات الثقافية الثابتة الموضوعة تحت نظام الحماية الخاصة ب– لنقل الممتلكات الثقافية وفقاً للشروط الواردة في المادتين ١٢ و١٣ ج– للمخابئ المرتجلة، وفقاً للشروط المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية. ٢ – لا يجوز استعمال الشعار بمفرده إلا في الحالات الآتية: أ– للممتلكات الثقافية التي لم توضع تحت نظام الحماية الخاصة؛

تخريب الممتلكات الثقافية وهي:

– أن تكون على مسافة كافية من أي مركز صناعي كبير أو أي مبنى عسكري هام يعتبر نقطة حيوية كمطار مثلاً أو محطة إذاعة أو مصنع يعمل للدفاع الوطني أو ميناء أو محطة للسكك الحديدية ذات أهمية أو طريق مواصلات هام.

– ألا تستعمل لأغراض حربية.

– إذا استخدم مركز أبنية تذكارية في تنقلات قوات أو مواد حربية حتى لمجرد المرور اعتبر ذلك استعمالاً لأغراض حربية، ويكون هذا المركز قد استخدم للغرض نفسه إذا تمت به أعمال لها صلة مباشرة بالعمليات الحربية أو بإقامة قوات حربية أو بصناعة مواد حربية.

4 – لا يعتبر وجود حراس مسلحين وضعوا خصيصاً لحراسة إحدى الممتلكات الثقافية التي جاء ذكرها في الفقرة الأولى استعمالاً لأغراض حربية، وينطبق هذا أيضاً على وجود قوات للشرطة مهمتها الطبيعية صيانة الأمن العام.

كما نصت الاتفاقية أن سريان الحماية يبدأ فور تسجيل العين الثقافية وقيدها في السجل الدولي للممتلكات الثقافية الموضوعة تحت نظام حماية خاصة.

كما وضعت الاتفاقية جملة من الالتزامات على الدول الأطراف فيما يتعلق باحترام الممتلكات الثقافية ومن أهمها(1):

1- احترام الممتلكات الثقافية المتواجدة على أراضي الدول الأطراف وذلك بالامتناع عن استعمال هذه الممتلكات أو الوسائل المخصصة لحمايتها، أو الأماكن المجاورة لها مباشرة لأغراض قد تعرضها للتدمير أو التلف في حالة نزاع مسلح وبامتناعها عن أي عمل عدائي إزاءها.

2- لا يجوز التخلي عن الالتزامات الواردة في الفقرة الأولى من هذه المادة إلا في الحالات التي تستلزمها الضرورات الحربية القهرية.

3- تتعهد الأطراف المتعاقدة أيضاً بتحريم أي سرقة أو نهب أو تبديد للممتلكات الثقافية ووقايتها من هذه الأعمال ووقفها عند اللزوم مهما كانت أساليبها، وبالمثل تحريم أي عمل تخريبي موجه ضد هذه الممتلكات.

4- تتعهد الدول الأطراف بعدم الاستيلاء على أي ممتلكات ثقافية منقولة كائنة في أراضي أي دولة طرف في الاتفاقية .

5- تتعهد الدول الأطراف بالامتناع عن أية تدابير انتقامية تمس الممتلكات الثقافية.

6- تتعهد الدول الأطراف التي تحتل كلاً أو جزءاً من أراضي أحد الأطراف المتعاقدة الأخرى أن تعمل بقدر استطاعتها في سبيل وقاية ممتلكاتها الثقافية والمحافظة عليها(2).

7- تتعهد الدول الأطراف بأن تكفل حصانة الممتلكات الثقافية الموضوعة تحت نظام الحماية الخاصة بامتناعها عن أي عمل عدائي نحو هذه الممتلكات بمجرد قيدها في "السجل الدولي" وعن استعمالها أو استعمال الأماكن المجاورة لها مباشرةً لأغراض حربية إلا في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الخامسة من المادة الثامنة (3).

8- يجب أثناء قيام نزاع مسلح وضع الشعار المميز على الممتلكات الثقافية الموضوعة تحت نظام الحماية الخاصة، والسماح بجعلها تحت رقابة ذات طابع دولي، طبقاً لأحكام اللائحة التنفيذية(4).

كما ألزمت الاتفاقية أيضا الأطراف المتعاقدة بأن تدرج منذ وقت السلم في اللوائح والتعليمات الخاصة بقواتها العسكرية أحكاماً تكفل تطبيق هذه الاتفاقية، وأن تعمل منذ وقت السلم على أن تغرس في أعضاء قواتها المسلحة روح الاحترام الواجب إزاء الثقافات، والممتلكات الثقافية لجميع الشعوب كما تقوم بإعداد أقسام أو أخصائيين أو بإلحاقهم في صفوف قواتها المسلحة، تكون مهمتهم السهر على احترام الممتلكات الثقافية ومعاونة السلطات المدنية المسؤولية عن حماية هذه الممتلكات(5).

كما وضعت الاتفاقية أيضا نظاما خاصا لنقل الممتلكات الثقافية سواء في داخل إقليم أو إلى إقليم آخر حيث يجوز بناءً على طلب الطرف المتعاقد صاحب الشأن، أن يوضع تحت حماية خاصة كما يتم النقل الموضوع تحت الحماية الخاصة

ب– للأشخاص المكلفين بأعمال الرقابة وفقاً لأحكام اللائحة التنفيذية؛ ج– للموظفين المكلفين بحماية ممتلكات ثقافية؛ د– لبطاقات تحقيق الشخصية الوارد ذكرها في اللائحة التنفيذية.

١ المادة ٤ من الاتفاقية.

٢ المادة ٠٥ من الاتفاقية الخاصة بالاحتلال.

٣ المادة ٩ من الاتفاقية الخاصة بحصانة الممتلكات الثقافية الموضوعة تحت نظام الحماية الخاصة

٤ انظر المادة ١٠ من الاتفاقية الخاصة بالشعار المميز والرقابة.

٥ المادة ٧ من الاتفاقية الخاصة بتدابير عسكرية.

تحت الإشراف الدولي، وفي هذا الإطار ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف بالامتناع عن أي عمل عدائي نحو أي نقل يتم تحت نظام الحماية الخاصة(1)، كما أجازت الاتفاقية لأحد الأطراف المتعاقدة التي ترى أن سلامة بعض الممتلكات الثقافية تتطلب نقلها على عجل مثلا في حالة نشوب نزاع مسلح استعمال الشعار في عمليات النقل وإخطار الطرف المعادي بهذا النقل والذي يمتنع بموجب هذه الاتفاقية عن أية عمليات عدائية موجهة ضدها(2).

وفي إطار مواصلة جهود الحماية الدولية للممتلكات الثقافية تم إبرام البرتوكول التابع لاتفاقية لاهاي لسنة 1954 والذي نص على منع تصدير الممتلكات الثقافية من الأراضي الواقعة تحت الاحتلال، وحراسة كل الممتلكات الثقافية التي تم تصديرها في طريق عودتها إلى موطنها الأصلي، كما ألزم البرتوكول الدول الأطراف إعادة الممتلكات الثقافية التي تم إيداعها لدى دول أخرى لحمايتها من أخطار النزاع المسلح ونظرا للدمار الذي لحق بالممتلكات الثقافية إبان النزاعات المندلعة في أواخر الثمانينات وبداية التسعينات من القرن الماضي مما استدعى إدخال بعض التحسينات على اتفاقية لاهاي حيث خضعت الاتفاقية لعملية مراجعة بدأت في عام 1991 أسفرت على اعتماد بروتوكول ثان لاتفاقية لاهاي في مارس 1999 الذي وضع جملة من التدابير الوقائية لتجنب اندثار هذه الممتلكات العالمية من خلال(3):

إعداد قوائم لحصر الممتلكات الثقافية.

التخطيط لحالات الطوارئ.

الاستعداد لنقل الملكيات الثقافية وتوفير الحماية لها .

تعيين السلطات المختصة بحماية التراث الثقافي.

إلا أنه بالرغم من كل الالتزامات التي فرضتها الاتفاقية على الدول الأطراف لحماية التراث الثقافي العالمي باعتباره تراثا مشتركا للإنسانية جمعاء، نظرا لان كل شعب يسهم بنصيبه في ثقافة العالم وتنوعها الحضاري إلا أن الاتفاقية كانت محل عدة انتقادات لورود عدة استثناءات، ومن أهمها نزع الحماية على التراث الثقافي في حالة استعمال هذه العين لأغراض عسكرية، أو وجود مقتضيات حربية قاهرة وهو ما يمس مساسا خطيرا بأهداف الاتفاقية ويضعف من آثارها وهذا كان نتيجة الضغوط الأمريكية مما جعل الاتفاقية عديمة الجدوى في حالة الحروب.

ثانياً: اتفاقية اليونسكو بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة.

لقد أقرها المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في دورته السادسة عشرة في باريس والمعتمدة بتاريخ 14 / تشرين الثاني/ 1970، ودخلت حيز التنفيذ في 24/4/1972، وأصبحت الدول المنضمة إليها 97 دولة عضواً في 2/10/ 2003.

وقد أرست اتفاقية اليونسكو(4) مبادئ قانونية بغية المحافظة على التراث الإنساني وهي:

- تمتنع الدول الأطراف عن سرقة التراث الثقافي وإخفائه في مخابئ او مخازن تعرضه للتلف أو الخسارة .
- إن تصدير أو استيراد التراث الثقافي متى ما كان غير مشروع كان معارضاً لمبدأ حسن النية الذي يحكم العلاقات الدولية بين الأمم ويخالف قواعد التفاهم الدولي بينهما.
- لقد استحدثت الاتفاقية عدة وسائل ينبغي للدول الأطراف العمل بها(5)، فقررت إنشاء ما يعرف بالأجهزة الوطنية الخاصة. وإنشاء جهاز منح شهادات تصدير للتراث الثقافي من دولة الى أخرى(6).
- فرضت الاتفاقية على الدول الأطراف اتخاذ ما يلزم من إجراءات تشريعية مناسبة خاصة بما يتعلق بتملك الأفراد للمتاحف بطريقة غير مشروعة وبأساليب لا تتفق مع مبادئ الاتفاقية(7).
- تتولى الدول الأطراف النص على المسؤولية الجنائية والإدارية ، ويتم توقيعها على المجرمين الذين يسرقون التراث

١ المادة ١٢ الخاصة نظام النقل تحت الحماية الخاصة.
٢ المادة ١٣ من الاتفاقية الخاصة بالنقل في الحالات العاجلة.
٣ المادة ٠٥ من برتوكول سنة ١٩٩٩ المكمل لاتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤.
٤ منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافية أصدرت توصية حول وسائل تحريم ومنع استيراد وتصدير ونقل الغير مشروع للملكية الثقافية ١٩٦٤ في دورته الـ ١٣ .
٥ مادة ٥ اتفاقية اليونسكو ١٩٧٠.
٦ مادة ٦ من نفس الاتفاقية .
٧ مادة ٧ من نفس الاتفاقية .

الثقافي وفي حالات النقل غير المشروع(1).

- ليس في الاتفاقية ما يمنع الدول الأطراف من عقد اتفاقات خاصة فيما بينها أو من الاستمرار في تنفيذ اتفاقات سبق إبرامها بشان استرداد الممتلكات الثقافية التي نقلت لأي سبب كان من موطنها الأصلي قبل العمل بهذه الاتفاقية(2).
- من حق الدولة المعتدى على تراثها الثقافي أو في حالة سرقته مطالبة الدولة المتسببة بالضرر بالتعويض عن الأضرار وحقها في رد الأشياء المسروقة ، مع الأخذ بنظر الاعتبار ضرورة التعاون الدولي في تسوية مشاكل استرداد التراث الثقافي العالمي وإعادته إلى موطنه الأصلي.

ثانيا- اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة 1972:

تعنى هذه الاتفاقية والتي تحتوي على 83 مادة بالتراث العالمي الثقافي والطبيعي والتراث الثقافي يتضمن(3):
(الآثار ، وهي المتمثلة بالأعمال المعمارية وأعمال النحت والتصوير على المباني والعناصر أو التكوينات ذات الصفة الأثرية والنقوش والكهوف ومجموعات المعالم التي لها جميعاً قيمة عالمية استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم(4) .

والمجمعات ،وهي مجموعات المباني المنعزلة أو المتصلة التي لها بسبب عمارتها أو تناسقها أو ادماجها في منظر طبيعي قيمة عالمية ، استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم .

والمواقع، وهي تمثل أعمال الإنسان أو الأعمال المشتركة بين الإنسان والطبيعة وكذلك المناطق بما فيها المواقع الأثرية، والتي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر التاريخية، أو الجمالية أو الانثولوجية.

هذه الاتفاقية تؤكد أن كل دولة عليها اتخاذ سياسة عامة تستهدف جعل التراث الثقافي يؤدي وظيفة في حياة الجماعة والعمل على تأسيس دائرة لحمايته والمحافظة عليه فضلاً عن تنمية الدراسات والأبحاث العلمية(5).

وتنص الاتفاقية على إنشاء لجنة دولية حكومية(6) مهمتها حماية وصيانة التراث الثقافي والطبيعي تعرف باسم (لجنة التراث العالمي) ،التي تتألف من 15 دولة طرفاً في الاتفاقية ، تنتخبها الدول الأطراف باجتماع عام ، وفي هذا السياق تشير الاتفاقية(7) الى انه على كل دولة طرف في الاتفاقية أن ترفع قائمة بممتلكات تراثها الثقافي والطبيعي الواقع في إقليمها اذ يتعين أن تحتوي على وثائق شاملة عن مواقع الممتلكات المذكورة .

كما تقوم اليونسكو بإنشاء صندوق لحماية التراث الثقافي والطبيعي ذي القيمة العالمية الاستثنائية يعرف باسم (صندوق التراث العالمي)(8). تساهم فيه الدول الأطراف ، كما تدعو إلى إنشاء المؤسسات العامة والخاصة للمساهمة بالتبرع بالمال للصندوق تحت إشراف المنظمة(9).

وتمنح الاتفاقية الحق لكل دولة داخلة فيها، أن تطلب العون الدولي لحماية ممتلكاتها الثقافية والطبيعية ذات القيمة العالمية الاستثنائية ، إذ يقدم العون بعد دراسة المسائل الفنية والعلمية والتقنية تقوم بها لجنة التراث العالمي وتستعين بالخبراء والتقنيين قبل منح أي عون مالي، وعادة تكون القروض الممنوحة ذات فوائد منخفضة أو بغير فوائد وتسدد على آجال طويلة.

وأخيرا فالاتفاقية تؤكد أن الدول الأطراف ملزمة بتعزيز احترام شعوبها للتراث الثقافي والطبيعي ، وذلك عن طريق

١ مادة ٨ من نفس الاتفاقية .
٢ مادة ١٥ من نفس الاتفاقية.
٣ اتفاقية اليونسكو حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي
Convention concerning the protection of the world cultural and natural heritage
٤ مادة ١ من اتفاقية اليونسكو حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي.
٥ مادة ٤ اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة ١٩٧٢
٦ مادة ٨ من اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة ١٩٧٢.
٧ مادة ١١ من اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة ١٩٧٢.
٨ مادة ١٥ من اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة ١٩٧٢.
٩ صندوق التراث العالمي المؤسس بموجب اتفاقية اليونسكو ١٩٧٢ خصصت أمواله لتغطية تكاليف المشاريع المعنية بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي المادي ان كان على اليابسة او كان مغموراً بالماء وحتى التراث غير المادي .
انظر ، التقارير اليومية للأمم المتحدة ، 22/ آذار/ 2004
http://www.un.org/arabic/ar/radio/news/2004/no403220.htm

وسائل الإعلام ومناهج التربية[1].
فضلاً عن كل ما سبق فان التوصيات التي تصدرها منظمة اليونسكو في إطار حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي[2] وان لم يكن لها طبيعة الإلزام كعمل دولي الا انها تتمتع بقيمة أدبية واسعة الانتشار بين الدول الأعضاء، بل يمكن القول ان توصيات اليونسكو أصبحت من دون شك تمثل قواعد قانونية دولية عرفية في مجال حفظ وصيانة التراث العالمي الثقافي والطبيعي، وتساعد الدول الأطراف على كيفية تطبيق أحكام الاتفاقات الموقعة بهذا الشان.
واليونسكو بوصفها منظمة دولية منوط بها مسؤولية المحافظة على التراث الإنساني ساهمت في إرساء الاتفاقات في الأعوام 1970 ، 1972 ، 1995، 2001 ، 2003 [3] فكان لها بالغ الأثر في تحقيق تلك الحماية .
إلا إنّ اتفاقية اليونسكو لعام 1970 (بشأن التدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة) لم تحقق كل الأهداف المرجوة ، وقد ارجع السبب إلى .
التركيز على حث الدول القيام بإجراءات تشريعية لحماية التراث الثقافي من دون التركيز بالقوة ذاتها على ضرورة التعاون الدولي كحل اول لتحقيق أهداف هذه الاتفاقية [4]، لذا اقر المؤتمر العام الدبلوماسي لمنظمة اليونسكو في عام 1995 اتفاقية جديدة.
ثالثاً: اتفاقيـة اليونسكو لاسترداد واستعادة الأموال الثقافية المسروقة والمصدرة بطريقة غير مشروعة لعام 1995[5].
فجاءت هذه الاتفاقية لتعرف الأموال الثقافية[6]، بأنها (الأموال الدينية أو الدنيوية والتي لها أهمية خاصة وقيمة تاريخية عالمية مثل الآثار، سواء أكانت قبل التاريخ أو كانت تاريخية ، والآداب والفنون) .
والاتفاقية لم تخرج عن التعريفات التي جاءت في اتفاقية اليونسكو 1972. وعلى كل دولة تحديد الأعيان والأموال الثقافية التي تملكها وتسجيلها لدى سكرتارية اليونسكو.
وقد نصت الاتفاقية على عدم سريان نصوصها[7] بأثر رجعي، وإنما تحكم فقط الوقائع التالية لدخولها حيز التنفيذ.
وأوضحت الاتفاقية أيضاً ضرورة استرداد واسترجاع التراث المسروق مع تعويض الحائز لهذه المسروقات اذا كان حسن النية وبذل عناية في المحافظة على التراث. وحددت الاتفاقية مدة للمطالبة بالاسترداد وهي مدة نسبية تبلغ ثلاث سنوات من تاريخ معرفة مكان المسروقات ومدة زمنية مطلقة تبلغ خمسين سنة منذ سرقة التراث الثقافي[8].
إلا أنّه ما يلاحظ بالرغم من كل الاتفاقيات الدولية التي أبرمت لحماية التراث الثقافي العالمي سواء في زمن الحرب أو السلم أنها تحقق الأهداف المرجوة منها حيث أن أغلب الآثار المادية في العالم لا تكاد تظهر على سطح الأرض، إلا بعد البحث والتنقيب نتيجة الإهمال أو تعرضها للتدمير أو السرقة أثناء الحروب والنزاعات المسلحة خاصة في أعقاب عام 2003، حيث سجلت أكبر سرقة في تاريخ المتاحف في العراق، حيث نهبت نحو 150 ألف قطعة أثرية من متحف بغداد، وكانت تلك بداية خسارة البلد آثارا تعود إلى آلاف السنين، ليقف العالم مصدوما مرة أخرى أمام ما قام به تنظيم

١ مادة ٢٧ من اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة ١٩٧٢.
٢ د. صالح محمد بدر الدين: المرجع السابق ، ص ٨٧.
٣ اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي الشفهي والمعتمدة من قبل المؤتمر العام لمنظمة اليونسكو في ٢٠٠٣/١٠/١٧ ، والتي جاءت مكملة لجهود اليونسكو في اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي ، تهدف هذه الاتفاقية الجديدة إلى حماية التقاليد والتراث الشفهي والفنون المسرحية والعادات الاجتماعية والشعائر والمناسبات الاحتفالية والمهن الحرفية التقليدية والمعارف والمهارات ذات الصلة بالطبيعة والكون .
. UNESCO, safeguarding of intangible cultural heritage
http://portal.unesco.org/culture/en/er.php-URL-ID=1551&URL-DO=DO-TOPIC&URL
أن المدير العام لمنظمة اليونسكو وخلال جلسات اجتماع الخبراء الحكوميين لإعداد مسودة اتفاقية حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه ، يؤكد أهمية اتفاقيات اليونسكو السابقة 1970، 1972، 1995 بعدّها جهود دولية مخصصة لحماية التراث الثقافي .
انظر Draft Convention On Underwater Cultural Heritage 10july /2001
http://www.unesco.org/bpi/eng/unescopress/2001/0.18le.shtml
٤ د. صالح محمد محمود بدر الدين: المصدر السابق، ص٩٨
٥ Convention on stolen or illegally exported cultural objects. (convention UNIDROIT 1995)
٦ المادة الثانية من اتفاقية اليونسكو لاسترداد واستعادة الأموال الثقافية المسروقة والمصدرة بطريقة غير مشروعة لعام ١٩٩٥.
٧ المادة عشرة من اتفاقية اليونسكو لاسترداد واستعادة الأموال الثقافية المسروقة والمصدرة بطريقة غير مشروعة لعام ١٩٩٥.
٨ kifle jote, international legal protection of cultural heritage, Stockholm 1994, ISBN. 91-7598-644-2,p.-249.

الدولة الإسلامية الإرهابي (داعش) في مدينة الموصل، بعد أن استولوا عليها سنة 2014 وعاثوا فسادا في كل معالم المدينة التاريخية، كما تعتبر مدينة تدمر السورية المصنفة ضمن مواقع التراث العالمي لليونسكو المثال الأبرز للكارثة الثقافية التي تشهدها سوريا، فمنذ أن بسط عناصر تنظيم الدولة سيطرتهم على المدينة في ماي 2015 اتبعوا سياسة تدمير منهجي للمدينة وذاكرتها الحضارية والثقافية مما يجعلنا ندعو كل العالم إلى التحرك السريع لحل هذه المعضلة.

المطلب الثاني
الاتفاقات الثنائية لحماية التراث الثقافي

الاتفاقية الثنائية لها مدلول من اسمها إنها تكون بين دولتين من اجل تنظيم موضوع محدد، إذ تنتج عنها أحكام تكون ملزمة للطرفين اللذين وقعا الاتفاقية بينهم.
ومما يلاحظ إنه في الغالب الأعم تنعقد اتفاقيات ثنائية لغرض محدد وهو حماية التراث الثقافي من أعمال الإتجار الغير مشروع في الآثار، وكذلك قد تنعقد من اجل إعادة الممتلكات الثقافية التي نقلت من موطنها إلى موطن أخر بطرق غير قانونية[1].
ومن الأمثلة على الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية التراث الثقافي والتي تعقدت بين الدول بشكل ثنائي هي **الاتفاقية الأمريكية المكسيكية 1970 والمتعلقة في إعادة الممتلكات الثقافية المسروقة والمصدرة بطرق غير مشروعة.**
اصل الاتفاقية لغرض معالجة مشكلة الإتجار الغير مشروع بالممتلكات الثقافية وسرقتها وكذلك العمل على استرداد المسروق منها. حيث قدمت الحكومة المكسيكية اقتراح من اجل إبرام اتفاقية تعالج هذه الإشكالية وهي الإتجار غير المشروع واسترداد الآثار المسروقة على غرار الاتفاقية المعقودة بين أمريكا والمكسيك سابقا على 1963 والتي تخص إعادة الممتلكات المسروقة، إذ إن هناك حاجة للمكسيك في إبرام هذه الاتفاقية لكون انتقال عدد غير قليل للأثار إلى أمريكا وبشكل مستمر، ولهذا كانت تلح على إبرام هذه الاتفاقية للحد من هذه الظاهرة. وكذلك هناك غرض مهم جدا من هذه الاتفاقية هو منع التنقيب غير المشروع للأثار وضمان التعاون الثنائي لإعادة استرجاع الممتلكات الثقافية المسروقة[2].
ومن خلال نصوص الاتفاقية الأمريكية – المكسيكية إنها أكدت على التعاون المستمر في جميع المجالات كالتي تتعلق في التنقيب والبحث عن الآثار وإثراء اللجان بتقديم الدراسات التي تتعلق بالمواقع الأثرية وتبادل الخبرات واستعمال طرق حديثة في عمليات التنقيب والبحث عن الآثار بالإضافة إلى ضرورة توفير الدعم المالي من اجل تغطية عمليات المشاريع الأثرية. كما وضحت الاتفاقية الأوضاع التي يجب إن تكون عليها بخصوص إعادة الممتلكات الثقافية وأول هذه الخطوات تكون من خلال البعثات الدبلوماسية مع تقديم كل الإثباتات والأدلة لتحقيق العدالة من اجل إعادة الممتلكات الأثرية إلى أصحابها[3].
وقد تطرقت المادة (4) من الاتفاقية الأمريكية – المكسيكية، والتي وضحت انه على الدولتين إن يتحملان مسؤولية إعادة الممتلكات الثقافية التي سرقت ونقلت اليها أي على الدولة التي بحوزتها هذه الممتلكات الثقافية إن تعيدها ، ولكنها شرعت بعدم الزامية التعويض عن الاضرار التي لحقت بها. وبناءً على ذلك قامت أمريكا في إعادة 1218 قطعة أثرية إلى دولة المكسيك في عام 1986.
ومما لا شك فيه إن للاتفاقية أهمية بالغة وقد أرست قيود على منع الإتجار غير المشروع بالأثار ودافع لكلا الدولتين.

١ من اهم الاتفاقات الثنائية المعقودة لغرض حماية الممتلكات الثقافية، الاتفاقية المعقودة بين المملكة المتحدة وإسبانيا عام ١٩٦٠ والاتفاقية المعقودة بين إسبانيا والبرازيل عام ١٩٦٨ والاتفاقية المعقودة بين البرازيل وكوستريكا عام ١٩٦٨ . انظر
Kifle jote : International legal protection of cultural heritage, chapter seven, 1994.
٢ المادة الثانية من الاتفاقية الأمريكية المكسيكية ١٩٧٠ والمتعلقة في إعادة الممتلكات الثقافية المسروقة والمصدرة بطرق غير مشروعة.
٣ المادة الثانية من الاتفاقية أعلاه.

المطلب الثالث
الاتفاقيات الإقليمية لحماية التراث الثقافي

تعتبر ثقافة الشعوب من الأعمدة المهمة في العالم باسره وتعد الركيزة المهمة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على اعتبار الثقافة جزء مهم لا يتجزأ من السلام العالمي على مر التاريخ. وتظهر جليا العلاقة الوطيدة بين حقوق الشعوب الأصلية الثقافية وحقها في تقرير المصير من خلال نص المادة ٣ من الإعلان، الذي ينص على أن لهذه الشعوب أن تنمي تراثها الثقافي بحرية، بموجب حقها في تقرير المصير. ويتطرق الإعلان إلى التراث المادي للشعوب الأصلية وعاداتها وتقاليدها (المادة ١١)؛ وإلى العادات والتقاليد والطقوس الدينية والروحية لثقافات الشعوب الأصلية (المادة ١٢)؛ وإلى تراثها غير المادي (المادة ١٣)؛ وإلى حقها في التمسك بجلال وتنوع ثقافاتها ولغاتها، فيما يتصل بالتعليم والإعلام (المادتان ١٤ و١٥). وفيما يخص التراث الثقافي تحديداً، ينص الإعلان على ما يلي:

(للشعوب الأصلية الحق في الحفاظ والسيطرة على تراثها الثقافي ومعارفها التقليدية وتعبيراتها الثقافية التقليدية وحمايتها، وكذلك الأمر بالنسبة لمظاهر علومها وتكنولوجياتها وثقافاتها، بما في ذلك الموارد البشرية والجينية والبذور والأدوية ومعرفة خصائص الحيوانات والنباتات والتقاليد الشفوية والآداب والرسوم والرياضة بأنواعها والألعاب التقليدية والفنون البصرية وفنون العرض المسرحي. ولها الحق أيضاً في الحفاظ والسيطرة على ملكيتها الفكرية لهذا التراث الثقافي والمعارف التقليدية والتعبيرات الثقافية التقليدية وحمايتها وتطويرها) (المادة ٣١).

واكد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق الشعوب كافة في تنمية الثقافة والعادات والتقاليد، وفي استخدام الأشياء الخاصة بطقوسها.

وعلى الصعيد الإقليمي فان الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان يكفل حق الفرد في المشاركة بحرية في الحياة الثقافية لمجتمعه (المادة ١٧) ويؤيد حق الشعوب كافة في تنمية تراثها الثقافي والتمتع بالتراث المشترك للبشرية على قدم المساواة (المادة ٢٢). أما الإعلان الأمريكي لحقوق الإنسان وواجباته فيعلن أن لكل شخص الحق في المشاركة في الحياة الثقافية للمجتمع (المادة ١٣).

إن رغبة الدول الأوربية في حماية تراثها الثقافي المشترك من خلال تعاون إقليمي تحت مظلة الاتحاد الأوربي كان لها اثر كبير ليس فقط على صعيد الدول الأوربية وإنما على صعيد المجتمع الدولي .

إن المجلس الأوربي المؤسس في ١٩٤٩/٥/٥ سهل التعاون بين الدول الأعضاء في عقد عدة اتفاقات إقليمية بمختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والبيئية والقانونية والعلمية والثقافية وحتى في مجال الدفاع والتعاون العسكري . ففي المجال الثقافي وضع المجلس الأوربي العديد من الاتفاقات الإقليمية الثقافية غرضها تسهيل وتحسين السياسات المتعلقة بحماية وصيانة وإدامة وإبقاء التراث الثقافي الأوربي ، وإعطاء اطار قانوني للتعاون الدولي.

وابرز الاتفاقات الثقافية:-

الاتفاقية الثقافية الأوربية ١٩٥٤.

الاتفاقية الأوربية لحماية التراث المعماري (غرناطة) ١٩٨٥.

الاتفاقية الأوربية لمنع الاعتداءات على الممتلكات الثقافية ١٩٨٥.

الاتفاقية الأوربية لحماية التراث الأثري (فاليتا) ١٩٩٢.

ولأهمية اتفاقية فاليتا سنتناولها بالتفصيل ، ونورد بقية الاتفاقات في مباحث لاحقة.

إن هدف اتفاقية فاليتا هو حماية التراث الأثري بعدّه مصدراً للذاكرة الأوربية وأداة للدراسة التاريخية والعلمية(١). وتأتي أهمية هذه الاتفاقية للتطور السريع في سياسات التخطيط والأعمار .

تم الاتفاق على صيغة نهائية للاتفاقية بعد عدة اجتماعات وزارية واعتمدت في ١٩٩٢/١/١٦،و جاء في مقدمتها:-

- اعتراف الدول الأعضاء بالتهديدات الطبيعية والبشرية التي تتعرض لها الآثار الأوربية.

- تأكيد الدول ضرورة تبني توصيات واتفاقات منظمة اليونسكو ومواثيق منظمة ايكوموس اذا ما تم أعداد أية اتفاقية أوروبية حول التراث الثقافي.

وأوردت الاتفاقية محتويات التراث الأثري ،التي تشمل (المباني والتراكيب والمواقع الأثرية والأنصبة التذكارية المنقولة منها وغير المنقولة ، سواء أكانت على اليابسة أو في الماء)(٢)، ولقد جاء مفهوم التراث الأثري واسعاً وجامعاً وجديداً على المستوى الأوربي.

أما أحكام هذه الاتفاقية(٣):

-توفير الإجراءات والتدابير الخاصة بالحماية القانونية والمتمثلة بصيانة وادامة التراث الأثري .

-مراقبة وأشراف الجهات المختصة على التنقيبات الأثري لإعطاء التراخيص قبل مباشرة هذه الأنشطة.

- توفير المصادر المالية لتغطية نفقات المشاريع الخاصة بالبحث الأثري والإنقاذي.

- توفير كافة المسوح والجداول والخرائط الخاصة بالمواقع الأثرية لتسهيل الاستكشافات الأثري.

- تسهيل تبادل الخبرات الوطنية والإقليمية والدولية والمشاركة في البرامج البحثية الدولية.

- نشر التعليم العام فيما يخص قيمة التراث الأثري والتهديدات التي يتعرض لها التراث مع تطوير وسائل وصول العامة للمواقع الأثري ، وتشجيع العرض العام .

- منع التداول غير المشروع للتراث الثقافي بين الدول الأعضاء.

---

١ المادة الأولى من الاتفاقية الأوربية لحماية التراث الأثري (اتفاقية فاليتا) ١٩٩٢.
٢ المادة الأولى فقرة (٣) من الاتفاقية الأوربية لحماية التراث الأثري (اتفاقية فاليتا) ١٩٩٢.
٣ أحكام اتفاقية اليونسكو ٢٠٠١ تقترب من أحكام اتفاقية فاليتا، وهذا واضح من رغبة الخبراء الحكوميين في اجتماعهم الأول عام ١٩٩٨ من توفير نسخة اتفاقية فاليتا، خاصة الأحكام المتعلقة بتبادل الخبرات والكفاءات الوطنية والإقليمية والدولية ، ونشر التعليم بين عامة الناس للاطلاع ، وضرورة تعاون الدول الأعضاء لمنع تداولها بطريقة غير قانونية . انظر
The heritage council an chomhairle oidhreachta astudy of planning and development in ahistoric town. http://www.heritagecouncil-ie/publications/cashel/ch1-html

إن هدف المجلس الأوروبي من اتفاقية فاليتا هو الوصول الى توحيد الجهود الإقليمية لضمان افضل حماية للتراث الأوربي المشترك وصيانته مع الأخذ بنظر الاعتبار الوثائق الأتية:

- الاتفاقية الثقافية الأوروبية الموقع عليها في باريس ١٩٥٤/١٢/١٩.
- الاتفاقية الأوربية لحماية التراث المعماري (اتفاقية غرناطة)في ١٩٨٥/١٠/٣.
- الاتفاقية الأوروبية حول منع الاعتداءات على الممتلكات الثقافية الموقع عليها في ١٩٨٥/٦/٢٣.

ومما يلاحظ إن جهود الاتحاد الأوروبي من اجل المحافظة على التراث الثقافي قد كللت بالنجاح المستمر دائما وذلك نتيجة لاعتزازهم بالتراث الثقافي والعمل بكل جدية على حماية الممتلكات الثقافية.

الخاتمة

من الصعب جدا إن يكون التصور ببقاء التراث الثقافي وديمومته إلا من خلال وسائل الحماية القانونية له واستمراره بالوجود على اعتبار إن التراث الثقافي يعتبر ارث إنساني مشترك لجميع البشرية. ونحن نرى ونتابع إن هناك جهود دولية على المستوى العالمي تقوم بدور الحماية لهذا التراث في جميع الأزمنة، لكن هناك حالة على النقيض وهي الإهمال المستمر والسرقة والنهب والتدمير المتعمد نتيجة لقيام الحروب والهجمات الإرهابية من قبل التنظيمات الإرهابية بشكل متكرر وخصوصا ما حصل أخيرا في مدن تاريخية مثل العراق واليمن وسوريا مما يجعلنا أمام واقع حي وهو عدم وجود نظام قانوني مفعل لحماية التراث الثقافي الموجود واثبت فشله في عدم إمكانية الحماية للتراث الثقافي العالمي وهذه نتائج تم تثبيتها من خلال الدراسة أعلاه.

وبناءً على ما تقدم نضع التوصيات التي يمكن إن تضع الحماية للتراث الثقافي وهي:

العمل بجهود استثنائية ومستمرة على المحافظة على التراث الثقافي بكافة الوسائل القانونية.

تسخير كافة الإمكانيات القانونية على خلق قواعد قانونية جدية تعنى بحماية التراث الثقافي.

وجود الية تعاون دولي جديدة تختلف عن السابق من حيث الاهتمام بصيانة التراث الثقافي وحمايته بطرق حديثة تختلف عن الطرق الكلاسيكية القديمة.

إعداد اتفاقيات دولية تحمل طابع الإلزام القانوني لحماية التراث الثقافي واعتباره جزء لا يتجزآ من التراث الإنساني المشترك.

العمل على نشر الوعي الثقافي بضرورة حماية الإرث الثقافي المادي وغير المادي من خلال تعزيز مناهج التربية والإعلام وإشراك وسائل الإعلام في هذه المهمة.

العمل على تطوير القواعد القانونية التي تتعلق باتفاقية حماية التراث الثقافي، لا سيما ما يتعلق بالتزامات الدول الأطراف وفرض الجزاء على مخالفتها وتشديد العقوبات على ذلك.

إيجاد آلية قانونية يتم من خلالها تعديل الاتفاقيات التي تعطي الأذن بقصف التراث الثقافي في حالة استخدام هذه الأماكن التي توجد فيها الموروثات.

إيجاد آلية جديدة بما يتعلق بالضرورات العسكرية والعمل على إيجاد قواعد قانونية تعالج ذلك خصوصا في ظل

قيام عمليات عسكرية.

ينبغي أن تكفل الشعوب الأصلية نقل تراثها الثقافي عبر الأجيال داخل مجتمعاتها.

إرسال ممثلين عن جمهورية العراق على قدر كبير من الخبرة العلمية لمنظمة اليونسكو وايكوموس لتمثيلها خير تمثيل .

قيام الاتحاد الأوروبي بدعم كافة المشاريع الثقافية من اجل تطوير بلدان العالم الثالث بما يتعلق بصيانة وحماية التراث الثقافي من خلال المؤتمرات والندوات وورش العمل.

أن تقوم المتاحف والأماكن الأخرى التي تحتفظ بالتراث الثقافي للشعوب الأصلية باطلاع الشعوب الأصلية المعنية على حيازتها لهذا التراث وبوضع آليات تسمح لهذه الشعوب باستعادة تراثها الثقافي متى رغبت في ذلك.

حضور كل اجتماعات المنظمات الدولية والإقليمية المعنية بحماية التراث الحكومية منها وغير الحكومية.

مطالبة منظمة اليونسكو بفتح مقر لها في العراق وطلب العون منها لتجاوز هذه المحنة الثقافية.

الإسراع في مطالبة إعادة بعض المواقع الأثرية العراقية الى قائمة التراث العالمي بعد إن تم شطبها، والبحث والتنقيب عن مواقع وأثار جديدة لضمها لقائمة التراث العالمي.

لذا فان جميع الآمال تتجه لاتفاقية اليونسكو (حماية التراث الثقافي) لتكون أداة قانونية دولية تعمل على حماية وصيانة هذا التراث من خلال تعاون دولي فيه تتبادل الخبرات والإمكانات العلمية ، وأداة لتقديم العون المالي لضمان هذه الحماية ، فكلما أسرعت الدول في التصديق عليها، أصبحت قانوناً ملزماً واجب التطبيق.

المراجع

المراجع العربية

- إسراء فاضل حبيب خليل: حماية التّراث الطّبيعي في القانون الدّولي أهوار جنوب العراق أنموذجا، رسالة ماجستير كلية القانون، جامعة كربلاء، ٢٠١٨.

- د. حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢.

- د. صالح محمد بدر الدين: حماية التراث الثقافي والطبيعي في المعاهدات الدولية ، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٩.

- هايك سبيكر: حماية الأعيان الثقافية وفقا لقانون المعاهدات الدولية، بحث منشور في كتاب دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، ٢٠٠٠.

المجلات والصحف

- د. ياسر هاشم عماد الهياجي: دور المنظمات الدولية والإقليمية في حماية التراث الثقافي وإدارته وتعزيزه، مجلة الدوماتو، العدد الرابع والثلاثون، يوليو ٢٠١٦.

القوانين:

- قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠١.

- قانون الآثار والكنوز الفنية الهندي لعام ١٩٧٢.

- قانون مملكة البحرين رقم ١١ لسنة ١٩٩٥.

- قانون حماية الآثار المصري / رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣.

- قانون حماية الممتلكات الثقافية المنغولي/ رقم ١٦٧ لسنة ١٩٧٠.

- نظام الآثار السعودي لعام ١٩٧١ .

- قانون الآثار السوري لسنة ١٩٦٣،

الاتفاقيات الدولية:

- برتوكول سنة ١٩٩٩ المكمل لاتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤.

- الاتفاقية بين المملكة المتحدة وإسبانيا عام ١٩٦٠

- الاتفاقية الإسبانية البرازيل عام ١٩٦٨

- الاتفاقية البرازيلية وكوستريكا عام ١٩٦٨

- الاتفاقية الأمريكية المكسيكية ١٩٧٠ والمتعلقة في إعادة الممتلكات الثقافية المسروقة والمصدرة بطرق غير مشروعة.

-اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة ١٩٧٢.

- الاتفاقية الأوربية لحماية التراث الأثري (اتفاقية فاليتا) ١٩٩٢.

- اتفاقية اليونسكو لاسترداد واستعادة الأموال الثقافية المسروقة والمصدرة بطريقة غير مشروعة لعام ١٩٩٥.

- اتفاقية اليونسكو ٢٠٠١.

المراجع الأجنبية:

Kifle jote: International legal protection of cultural heritage, chapter seven, 1994.

UNESCO, the conservation of cultural property . Paris, 1979.

المواقع الإلكترونية

- http://www.heritagecouncil-ie/publications/cashel/ch1-html

- http://www.unesco.org/bpi/eng/unescopress/2001/0.18le.shtml

- http://portal.unesco.org/culture/en/er.php-URL-ID=1551&URL-DO=DO-TOPIC&URL

- http://www.un.org/arabic/ar/radio/news/2004/no403220.htm

- https://whc.unesco.org/ar/list/?iso=iq&search

أ.د. حيدر أدهم الطائي

- متخصص في القانون الدولي
- تدريسي في كلية الحقوق / جامعة النهرين
- كتب العديد من الكتب في مجال حقوق الإنسان

”اليات انفاذ الالتزامات الدولية الخاصة بمكافحة تمويل الارهاب“
قراءات قانونية في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب ١٩٩٩ وصلتها بحماية الممتلكات الثقافية

يواجه المجتمع الدولي منذ فترة ليست بالقصيرة ظاهرة الارهاب الدولي التي تشكل نوعا متميزا من التحديات الملحة التي تتطلب مواجهتها الامر الذي دفع دول العالم الى ابرام اتفاقيات دولية لمكافحة الارهاب بمظاهره المتنوعة واشكاله المختلفة ابتداء من اتفاقية جنيف الخاصة بمكافحة الارهاب المبرمة عام ١٩٣٧ والتي لم يقدر لها ان تدخل دور النفاذ لعدم تصديق عدد كافي من الدول عليها. ومع تزايد اللجوء الى صور متنوعة من العنف ترتكز على بث الخوف واشاعة الرعب ونشر الترهيب في نفوس الاطراف المستهدفة فقد ابرمت المزيد من الاتفاقيات لمواجهة انتشار الارهاب وتطور اشكاله, ومن هذه الاتفاقيات الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب المبرمة عام ١٩٩٩ وهي اتفاقية انضمت اليها جمهورية العراق بموجب القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ والمنشور بصحيفة الوقائع العراقية بالعدد ٤٢٤٤ الصادرة بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢ مستهدفة قمع ومكافحة الانشطة الاجرامية الارهابية على المستويين الوطني والدولي باعتبارها اداة اساسية لتحقيق الهدف المذكور, ولما تتمتع به ادوات التمويل للانشطة الارهابية من اهمية في ديمومة هذه الظاهرة بالنسبة للجوانب كافة الفكرية والاقتصادية والسياسية والامنية الامر الذي يتطلب تجفيف مصادر التمويل.

لقد اعتمدت الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام ١٩٩٩ مجموعة من التدابير التشريعية تتعلق بالتجريم والعقاب, والتدابير القضائية الخاصة بتقرير الاختصاص للجهات القضائية, وتدابير تنفيذية تتعلق بالاموال المستحصلة التي يمكن ان تستخدم لتمويل العمليات الارهابية, وهذه تدابير يجب على الدول القيام بها لان عدد العمليات الارهابية في دول العالم كافة وخطورتها مسالتان تعتمدان على التمويل الذي يتوافر للارهابيين, ولكون مشكلة الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية وسرقتها وتخريبها من المسائل التي تشكل تحديا قائما يتعارض وجوده مع اتفاقيات متعددة كرست الحماية القانونية للممتلكات الثقافية في كافة دول العالم حيث ترتبط الحماية المذكورة بمبررات معنوية واخرى مادية ينتهكها الارهابيون عن طريق قيامهم بعمليات اتجار غير مشروعة بالممتلكات الثقافية وسرقتها وتخريبها ممولين بذلك انشطتهم الخطرة, كما تبنت الاتفاقية ايضا اشارات تفصيلية الى ضرورات اعمال مبدأ تسليم المجرمين فضلا عن اعمال مبدأ التعاون لتحقيق الاغراض التي وجدت الاتفاقية من اجلها.

ان سطور هذا البحث تمثل قراءة في النصوص القانونية الواردة في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب وصلتها بنوع خاص من الممتلكات هي الممتلكات الثقافية, ومدى امكانية اعمال نصوصها او انطباقها على الاموال المستحصلة من الاتجار بها او سرقتها او تخريبها مع محاولة تحديد وجود بعض الثغرات التي تتطلب تقديم توصيات بشانها على المستويين الداخلي والدولي رغم صعوبة معالجة بعض الحالات على نطاق واسع الا ان ”رحلة الالف ميل تبدأ بخطوة واحدة“ كما يقال وفقا للمثل الصيني المعروف, لذلك فقد قسمنا هذا البحث الى مبحثين انصب الاول على التعريف بمصطلح ”الممتلكات الثقافية“ مع توضيح صلة هذا النوع من الاموال بموضوع انطباق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام ١٩٩٩ عليها في حين انصب المبحث الثاني على دراسة الادوات او الاليات التي اعتمدتها الاتفاقية لتحقيق الغرض الذي وجدت من اجله مع تقييم لفعالية هذه الادوات او الاليات ومدى نجاعتها.

اليات انفاذ الالتزامات الدولية الخاصة بمكافحة تمويل الارهاب
قراءات قانونية في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب ١٩٩٩ وصلتها بحماية الممتلكات الثقافية

الأستاذ الدكتور حيدر أدهم الطائي
كلية الحقوق / جامعة النهرين

المقدمة:

تلعب المحافظة على الممتلكات الثقافية للشعوب دورا اساسيا في تكريس الهوية كونها ضرورة حتمية لقيام الدولة الوطنية التي يستظل المواطن بظلها ويستشعر قيمة الانتماء اللازم لاستمرار ديمومة الحياة الكريمة للإنسان مراعيا الاعتدال في قناعاته الفكرية وتوجهاته المعبر عنها من خلال السلوك الذي يتبعه في علاقاته مع الاخرين. وقد تبنت دول العالم مجموعة من القواعد القانونية على المستويين الوطني والدولي مستهدفة ضمان تحقيق نوع من الحماية للممتلكات الثقافية الا ان واقع الحال يشير الى وجود انتهاكات كبيرة لأحكام هذه القواعد فعمليات السرقة المنظمة والتخريب المتعمد امر قائم لم يتوقف لغاية الان, ولعل ما اصاب الممتلكات الثقافية العراقية نتيجة غزو القوات الامريكية وعصابات الدول المتحالفة معها للعراق في العام ٢٠٠٣ خير مثال يعكس حجم الكارثة التي بدأت تظهر بصور متنوعة الامر الذي يقتضي التصدي لهذا الموضوع ومحاولة تأسيس قناعات متوازنة تستند على قبول الاخر لان جانبا جوهريا من الحقيقة الموضوعية للكثير من القناعات ما زالت مدفونة تحت تراب بلاد ما بين النهرين وبكل ما يرتبط بجوانب حياة الانسان الدينية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية...الخ.

اولا: اهمية البحث:

تبرز اهمية البحث في موضوع اليات انفاذ الالتزامات الدولية الخاصة بمكافحة الارهاب على ضوء الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب المبرمة عام ١٩٩٩ وصلتها بحماية الممتلكات الثقافية من خلال عاملين: الاول عامل مادي يتعلق بكون عمليات سرقة الممتلكات الثقافية والاتجار غير المشروع بها توفر دخلا ماديا يساعد في ديمومة الاعمال الارهابية. اما العامل الثاني فهو عامل ثقافي يتمثل في كون ممارسات تخريب او تدمير او الاتجار بالممتلكات الثقافية بعيدا عن النظم القانونية الحديثة الضابطة لهذا الجانب يقود بشكل او باخر الى تدمير جانب من المنظومة الثقافية للشعوب وطمس مظاهر من الحقائق الموضوعية التي تعتمد عليها حياة الانسان الامر الذي يساعد في نهاية المطاف على تبني توجهات فكرية مبررة للعمليات الارهابية, وقد يبدو العامل المبني على الاعتبارات الثقافية اكثر اهمية من العامل المادي طبقا لوجهة نظري.

ثانيا: مشكلة البحث:

تتمثل مشكلة البحث بحقيقة وجود عمليات سرقة منظمة واخرى عشوائية للممتلكات الثقافية استخدمت في تمويل العمليات الارهابية وما زالت هذه المشكلة قائمة رغم توافر مجموعة من الاطر القانونية التي تستهدف مكافحة تمويل الارهاب على المستويين العالمي والاقليمي. فهل تعد هذه النصوص بما تتضمنه من اليات فعالة في تحقيق الغاية التي وجدت من اجلها بقدر ارتباط الامر بالممتلكات الثقافية وضرورات حمايتها على ضوء ما اشرنا اليه في اهمية البحث ؟ وهل يمكن الربط بين السياسات التشريعية والقضائية المعتمدة في العراق بين التزامات العراق الدولية بموجب الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب ١٩٩٩ وبين حماية الممتلكات الثقافية ؟

ان المشكلة التي قمنا بصياغتها وفقا لما تقدم تتطلب عند التعامل معها الاجابة عن بعض الاسئلة وفقا

للاتي:

١.ما هي الاليات الخاصة بإنفاذ الالتزامات التي جاءت بها الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب والمبرمة عام ١٩٩٩؟

٢.هل يمكن تفعيل الاليات الخاصة بإنفاذ الالتزامات الواردة في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب على الاموال المتحققة من سرقة الممتلكات الثقافية والاتجار بها طالما انها ستستخدم في تمويل الارهاب؟ ونحن نفترض في سياق هذا البحث امكانية ذلك.

٣.ما مدى نجاعة الاليات التي اعتمدتها الاتفاقية في حماية الممتلكات الثقافية ومكافحة الارهاب؟

٤.ما موقف جمهورية العراق من الاتفاقية المذكورة؟ وهل يمكن اللجوء الى الاليات الخاصة بإنفاذ الالتزامات الواردة فيها في ميدان حماية الممتلكات الثقافية العراقية؟

ثالثا: منهجية البحث

سنلجأ في معالجة مشكلة بحثنا الموسوم "اليات انفاذ الالتزامات الدولية الخاصة بمكافحة تمويل الارهاب, قراءات قانونية في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب ١٩٩٩ وصلتها بضرورات حماية الممتلكات الثقافية" الى المنهج التحليلي لمعرفة مدى امكانية الاستفادة من اليات الانفاذ الواردة في الاتفاقية المذكورة بقدر تعلق الامر بالممتلكات الثقافية باعتبارها من الممتلكات التي يؤدي الاتجار غير المشروع بها الى تمويل الارهاب.

رابعا: خطة البحث

تتضمن الخطة المعتمدة في معالجة المشكلة المطروحة مبحثين يتطرق المبحث الاول الى تحديد المقصود بالممتلكات الثقافية مع بيان مدى انطباق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب المبرمة عام ١٩٩٩ على الاموال الناجمة من الاتجار بهذا النوع من المال. اما المبحث الثاني فسنتطرق فيه الى اليات انفاذ الالتزامات الواردة بموجب الاتفاقية من خلال بيان مجموعة التدابير التشريعية والقضائية والتنفيذية التي تعد التزاما يجب على الدول الاطراف اتخاذ اجراءات بخصوصها فضلا عن بعض جوانب اعمال مبدأ تسليم المجرمين ومبدأ التعاون ووضعهم موضع التطبيق وفقا للاتي:

المبحث الاول: تعريف الممتلكات الثقافية ومدى انطباق الاتفاقية على الاموال الناجمة من الاتجار بها

المبحث الثاني: ادوات انفاذ الالتزامات الواردة بموجب الاتفاقية

المبحث الاول: تعريف الممتلكات الثقافية ومدى انطباق الاتفاقية على الاموال الناجمة من الاتجار بها

يشغل مصطلح "الممتلكات الثقافية" قائمة واسعة من الاموال المنقولة وغير المنقولة التي تتمتع بأهمية استثنائية لطبيعتها الخاصة الامر الذي يتطلب تحديد المقصود بهذا المصطلح القانوني في المطلب الاول, بالاعتماد على التعاريف الواردة في الاتفاقيات الدولية ذات الصلة, ومنها اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح المبرمة عام ١٩٥٤ واتفاقية اليونسكو المبرمة عام ١٩٧٠ بخصوص التدابير الواجب اتخاذها لحظر استيراد وتصدير ونقل الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة. في حين سنتطرق في المطلب الثاني الى دراسة مدى انطباق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب المبرمة عام ١٩٩٩ على الاموال الناجمة من الاتجار في الممتلكات الثقافية ووفقا للاتي:

المطلب الاول: تعريف الاتفاقيات الدولية للممتلكات الثقافية

المطلب الثاني: مدى انطباق الاتفاقية على الاموال الناجمة من الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية

المطلب الاول: تعريف الاتفاقيات الدولية للممتلكات الثقافية

اهتمت مجموعة من الاتفاقيات الدولية بموضوع حماية الممتلكات الثقافية بشكل عرضي كما في اتفاقيات لاهاي المبرمة في الاعوام ١٨٩٩ و ١٩٠٧ , واتفاقية سان جرمان المبرمة عام ١٩١٩, ومعاهدة باريس المبرمة عام ١٩٢٨ المعروفة تحت تسمية "معاهدة نبذ الحرب" ووجدت اتفاقيات دولية اخرى انصبت بشكل حصري على خلق اطار قانوني دولي يعمل على تحقيق حماية للممتلكات الثقافية سواء تعلق الامر بوقت النزاعات المسلحة ام بوقت السلم كما في اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح المبرمة عام ١٩٥٤, واتفاقية اليونسكو المبرمة عام ١٩٧٠ الخاصة بحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة[١]. وتتضمن الاتفاقيتين الاخيرتين تعريفا للمقصود بالممتلكات الثقافية اذ نصت المادة (١) من اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام ١٩٥٤ على (يقصد بالممتلكات الثقافية, بموجب هذه الاتفاقية, مهما كان اصلها او مالكها ما يأتي: أ-الممتلكات المنقولة او الثابتة ذات الاهمية الكبرى

١ ترجع الجذور التاريخية لعناية الاتفاقيات الدولية بحماية الممتلكات الثقافية في العصر الحديث الى الاتفاقية العامة لحماية البعثات العلمية لعام ١٨٨٥, واتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية لعام ١٨٨٦. ويتضمن البروتوكولان الاضافيان المؤرخان في ٨ حزيران ١٩٧٧ الملحقين باتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ احكاما توفر نوعا من الحماية للممتلكات الثقافية (لمواد ٣٨, ٥٣, ٨٥) من البروتوكول الاضافي الاول. والمادة (١٦) من البروتوكول الاضافي الثاني, كما ان الممتلكات الثقافية مشمولة بالحماية باعتبارها اعيانا مدنية طبقا (للمادة ٢/٥٢) من البروتوكول الاضافي الثاني. من جانب اخر نشير الى اهتمام التشريعات الوطنية باعتماد تعريفات "للآثار" او "الممتلكات الثقافية" انظر بهذا الخصوص امين احمد الحذيفي, الحماية الجنائية للآثار, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٧, ص ٩٤ – ١٠٧.

والحقيقة ان الاهتمام بالآثار من الامور الضاربة في تاريخ البشر اذا نظرنا الى دوافع الاهتمام المذكور من الجانب المادي, فهي اداة تعبر عن التفاخر والمباهاة, وكان الملك البابلي "نبوخذ نصر" (٦٠٤ – ٥٦٢) ق.م اول من قام بتكوين مجموعة اثرية اشتملت على التماثيل والتحف ووضعها معروضة في احد القصور التي شيدها اواخر سنوات حكمه حتى ان الباحث الالماني "أونكر" اطلق على هذا القصر تسمية "القصر المتحف" المصدر نفسه, ص ٣٦ – ٣٧. كما اهتم فقهاء المذاهب الاسلامية بالآثار وعدوها من "الكنوز" وهو ما قام الناس بدفنه من الاموال في باطن الارض في جاهليتهم واسلامهم, وقد اطلق اتباع المدرسة الحنفية عليها تسمية "الركاز" في حين اطلق المالكية والشوافع على دفين الجاهلية تسمية "الركاز" وعلى دفين الاسلام تسمية "لقطة" المصدر نفسه, ص ٥٩. اما الدستور العراقي لعام ٢٠٠٥ فقد نصت المادة (٣٥) منه على (ترعى الدولة النشاطات والمؤسسات الثقافية بما يتناسب مع تاريخ العراق الحضاري والثقافي, وتحرص على اعتماد توجهات ثقافية عراقية اصيلة) ويمكن ملاحظة وجود نصوص اخرى ذات صلة بموضوع "الثقافة السائدة" بالنسبة للشعب العراقي وردت في الباب الاول من الدستور كتلك المتعلقة باللغة, والدين....الخ كما في المواد (٢/ثانيا) و (٣) و (٤) و (١٠). بينما كرست المادة (١١٣) النص الاتي:(تعد الاثار والمواقع الأثرية والبنى التراثية والمخطوطات والمسكوكات من الثروات الوطنية التي هي من اختصاص السلطات الاتحادية, وتدار بالتعاون مع الاقاليم والمحافظات, وينظم ذلك بقانون).

لتراث الشعوب الثقافي كالمباني المعمارية او الفنية منها او التاريخية, الديني منها او الدنيوي, والاماكن الاثرية, ومجموعات المباني التي تكتسب بتجمعها قيمة تاريخية او فنية, والتحف الفنية والمخطوطات والكتب والاشياء الاخرى ذات القيمة الفنية التاريخية والاثرية, وكذلك المجموعات العلمية ومجموعات الكتب الهامة والمحفوظات ومنسوخات الممتلكات السابق ذكرها. ب-المباني المخصصة بصفة رئيسية وفعلية لحماية وعرض الممتلكات الثقافية المنقولة المبينة في الفقرة "أ" كالمتاحف ودور الكتب الكبرى ومخازن المحفوظات وكذلك المخابئ المعدة لوقاية الممتلكات الثقافية المنقولة المبينة في الفقرة "أ" في حالة نزاع مسلح. ج-المراكز التي تحتوي مجموعة كبيرة من الممتلكات الثقافية المبينة في الفقرة "أ" و "ب" والتي يطلق عليها اسم مراكز الابنية التذكارية).

والتعريف المتقدم جرى تأكيده في المادة (١) من البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ والصادر عام ١٩٩٩[١] بنصها على (يقصد بالممتلكات الثقافية, الممتلكات الثقافية كما عرفت في المادة الاولى من الاتفاقية).

تعريف اخر للممتلكات الثقافية نجده في المادة (١) من اتفاقية اليونسكو المبرمة عام ١٩٧٠ الخاصة بحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة[٢] التي تبنت تعريفا تفصيليا لما يمكن عده من الممتلكات الثقافية فهي (الممتلكات التي تقرر كل دولة, لاعتبارات دينية او علمانية, اهميتها لعلم الاثار, او ما قبل التاريخ, او الادب او الفن, او العلم, التي تدخل في احدى الفئات الاتية: أ-المجموعات والنماذج النادرة من مملكتي الحيوان والنبات, ومن المعادن او علم التشريح والقطع المهمة لصلتها بعلم الحفريات "الباينتولوجيا". ب-الممتلكات المتعلقة بالتاريخ, بما فيه تاريخ العلوم والتكنولوجيا, والتاريخ الحربي والتاريخ الاجتماعي,, وحياة الزعماء والمفكرين والعلماء والفنانين والوطنيين, والاحداث الهامة التي مرت بها البلاد. ج-نتائج الحفائر الاثرية, القانونية وغير القانونية, والاكتشافات الاثرية. د-القطع التي كانت تشكل جزءا من اثار فنية او تاريخية مبتورة او من مواقع اثرية. ه-الاثار التي مضى عليها اكثر من مائة عام, كالنقوش والعملات والاختام المحفورة. و-الاشياء ذات الاهمية الأثنولوجية. ز-الممتلكات ذات الاهمية الفنية, ومنها:

١. الصور واللوحات والرسوم المصنوعة باليد كليا, أيا كانت المواد التي رسمت عليها او استخدمت في رسمها باستثناء الرسوم الصناعية والمصنوعات المزخرفة باليد.

٢. التماثيل والمنحوتات الاصلية, أيا كانت المواد التي استخدمت في صنعها.

٣. الصور الاصلية المنقوشة او المرسومة او المطبوعة على الحجر.

٤. المجمعات او المركبات الاصلية, أيا كانت المواد التي صنعت منها.

ح- المخطوطات النادرة والكتب المطبوعة في عهد الطباعة الاول, والكتب والوثائق والمطبوعات القديمة ذات الاهمية الخاصة, من الناحية التاريخية او الفنية او العلمية او الادبية ...الخ سواء كانت منفردة او في مجموعات. ط-طوابع البريد والطوابع المالية وما يماثلها, منفردة او في مجموعات. ي-المحفوظات, بما فيها المحفوظات الصوتية والفوتوغرافية والسينمائية. ك-قطع الاثاث التي يزيد عمرها عن مائة عام, والآلات الموسيقية القديمة).

١ انضمت جمهورية العراق للبروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ بموجب القانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٢٠ والمنشور بصحيفة الوقائع العراقية بالعدد ٤٦١٩ الصادر بتأريخ ٢٠٢١/٣/١.

٢ تعد اتفاقية اليونسكو الخاصة بحضر ومنع استيراد وتصدير ونقل الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة والمعتمدة في باريس اثناء المؤتمر العام السادس عشر لليونسكو في ١٤ نوفمبر ١٩٧٠ اول اتفاقية تعمل على مكافحة الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية دخلت حيز النفاذ في ٢٤ نيسان ١٩٧٢, وبلغ عدد الدول الاطراف فيها لغاية حزيران ٢٠١٤ (١٢٧) دولة. ولم يصدق العراق على هذه الاتفاقية او ينضم اليها لأسباب منها تبني الاتفاقية لفكرة سقوط الحق بالاسترداد او المطالبة بالتقادم فضلا عن تكريسها لفكرة ان الاسترداد يكون بمقابل نقدي.

وبخصوص التعريف المتبنى في اتفاقية لاهاي الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح لعام ١٩٥٤ يلاحظ ادخالها لمصطلح "الممتلكات الثقافية" غير مسبوق الاستخدام في المجال القانوني[١], وهو يغطي اشكال متنوعة من الاشياء والممتلكات المختلفة ذات المضامين المشتركة بحيث يمكن القول ان هذا التعريف عبر عن طبيعة شاملة وجامعة, كما ان المادة (١) من الاتفاقية لجأت الى عدة معايير او اسس لتحديد الممتلكات المحمية المهمة للشعوب, والتي تشكل جزءا من الذاكرة الحية للشعوب والانسانية جمعاء. ويقع تحديد "الممتلكات الثقافية" الواقعة داخل اقليم الدولة التي تستحق الحماية لأهميتها ضمن مدى السلطان الداخلي لكل دولة على حدة. وقد طرح راي مفاده ان التحديد المذكور لم يعد ملائما لعدم دقته الا ان هذا الانتقاد لم يعتمد اذ لم يعدل التعريف المتبنى في اتفاقية لاهاي المبرمة عام ١٩٥٤[٢]. في حين يذكر احد الباحثين ان مصطلح "الممتلكات الثقافية" يدخل ضمن مفهوم او مصطلح "التراث الثقافي" مع مصطلحين اخرين هما "الاثار" و"التراث" فمصطلح "الاثار" يستخدم في الغالب بقصد الاشارة الى الاشياء المادية التي تعود لفترات زمنية قديمة مرتبطة بنشاط الانسان. اما مصطلح "التراث" فهو صياغة لغوية تعبر عن مفهوم اوسع من مفهومي "الممتلكات الثقافية" "والاثار" على اساس انه يشتمل على العناصر الثقافية والطبيعية زائدا العناصر الملموسة وغير الملموسة[٣]. اما قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ النافذ في العراق فقد اعتمد ثلاث مصطلحات هي "الاثار والموارد التراثية والمواقع التاريخية" حيث عرف مصطلح "الاثار" في المادة (٤/سابعا) باعتبارها (الاموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها او صنعها او نحتها او انتجها او كتبها او رسمها او صورها الانسان ولا يقل عمرها عن ٢٠٠ مائتي سنة وكذلك الهياكل البشرية والحيوانية والنباتية) بينما عرفت "المواد التراثية" في المادة (٤/ثامنا) باعتبارها (الاموال المنقولة والاموال غير المنقولة التي يقل عمرها عن ٢٠٠ مائتي سنة ولها قيمة تاريخية او وطنية او قومية او دينية او فنية, يعلن عنها بقرار من الوزير) في حين عرف "الموقع التاريخي" في المادة (٤/تاسعا) باعتباره (الموقع الذي كان مسرحا لحدث تاريخي مهم او له اهمية تاريخية بغض النظر عن عمره).

١ استخدم مصطلح "الممتلكات الثقافية" ايضا في اتفاقية اليونسكو المبرمة عام ١٩٧٠ الخاصة بحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة فضلا عن استخدامه من جانب البروتوكول الثاني لعام ١٩٩٩ الملحق باتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤.

٢ مشار الى ذلك في فيتوريو مينتي, افاق جديدة لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح, دخول البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي ١٩٥٤ حيز التنفيذ, ص ٦. بحث متاح على موقع اللجنة الدولية للصليب الاحمر. ومشار اليه في حيدر ادهم عبد الهادي, سرقة الممتلكات الثقافية العراقية في ضوء قواعد القانون الدولي, مجلة الحقوق, كلية القانون, الجامعة المستنصرية, السنة السادسة, المجلد الرابع, العددان ١٦ – ١٧, ٢٠١١, ص ٤٩. من المفيد الاشارة الى وجود بروتوكولين ملحقين باتفاقية لاهاي المبرمة عام ١٩٥٤ البروتوكول الاول اعتمد عام ١٩٥٤ يتعلق بحماية الممتلكات الثقافية اثناء الاحتلال بينما اعتمد البروتوكول الثاني في ٢٦ اذار عام ١٩٩٩ وقد انضم العراق الى الاتفاقية المذكورة والبروتوكول الاول الملحق بها بموجب القانون رقم ١٤٥ ونشر قانون الانضمام في صحيفة الوقائع العراقية بالعدد (١٤٨٩) الصادر بتاريخ ١٩٦٧/١٠/٢٢ مع العلم ان الاتفاقية المشار اليها دخلت دور النفاذ في ١٩٥٦/٨/١٧.

٣ انظر في الاشارة الى هذه المصطلحات وتحديد المقصود بها حسام عبد الامير, النظام القانوني للتراث الثقافي في العراق, مكتبة السيسبان, بغداد, ٢٠١٤, ص ٥٥ – ٧٠. الذي يضيف مصطلحا اخر لا يتمتع بدعم صريح في القانون, وهو مصطلح "العراكيب" الذي يظهر من خلال الممارسة العملية مستخدم (للدلالة على نوع خاص من الاموال الاثرية الغير منقولة حصرا والتي لا تندرج ضمن الفئات المذكورة اعلاه, وتعرف بانها عبارة عن اكتاف انهر قديمة يتراوح عمرها من "١٠٠٠ – ١٤٠٠" سنة ميلادية, اي انها تعود الى العصور الاسلامية تحديدا. وتعتبر هذه الاكتاف من الاماكن او المستوطنات الاثرية المهمة التي يتوجب الحفاظ عليها لاحتمال وجود مستوطنات اثرية ضمن محيط هذه الانهر, وهي تخضع, فيما يتعلق بحمايتها, الى قانون الاثار والتراث الحالي رقم "٥٥" لسنة ٢٠٠٢. تنقسم هذه الاموال الاثرية الى نوعين اساسيين. النوع الاول يشمل عراكيب رئيسية او كبيرة التي يبلغ حجمها تقريبا من ٣ – ٢٠ كيلو متر وهي تحمل مسميات خاصة بها. اما النوع الاخر يتضمن عراكيب صغيرة, او ثانوية تقدر مساحتها بالأمتار فقط وهي لا تحمل تسميات خاصة بها.....الخ). المصدر نفسه, ص ٦٩ – ٧٠. ان السؤال المطروح بخصوص مصطلح "العراكيب" سينصب الى ضرورة مراعاة وجود مثل هذه المفاهيم ذات الدلالات الخاصة عند اجراء اية مراجعة لقانون الاثار والتراث النافذ رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ طالما ان العناية التي نشير اليها ستصب باتجاه توفير حماية اكثر وضوحا واقوى نجاعة للممتلكات الثقافية.

المطلب الثاني: مدى انطباق الاتفاقية على الاموال الناجمة من الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية

يرتبط موضوع البت بمدى انطباق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام ١٩٩٩[١] على الاموال التي يمكن ان تشكل دخلا ماديا ناجما من خلال عمليات اتجار غير مشروعة بالممتلكات الثقافية تستخدم لتمويل الارهاب بتحديد صفة المال. فهل هناك قيود تتعلق بصفة المال جرى النص عليها في الاتفاقية المذكورة ؟ بمعنى اخر هل تؤثر صفة المال "مال ثقافي او غيره...." على نطاق تطبيق الاتفاقية ؟ ام ان المسالة لا علاقة لها بهذا الجانب وانما يرتبط نطاق السريان بمعيار نوعية الاستخدام للأموال المتحققة ؟

الحقيقة ان المادة (١) من الاتفاقية حددت صراحة المقصود بمصطلحات ثلاثة ذات صلة بالاتفاقية وهي "مصطلح الاموال" ومصطلح "المرفق الحكومي او العام" ومصطلح "العائدات", ففي الفقرة (١) من المادة (١) جرى النص على الاتي (لأغراض هذه الاتفاقية ١.يقصد بتعبير "الاموال" اي نوع من الاموال المادية او غير المادية, المنقولة او غير المنقولة التي يحصل عليها باي وسيلة كانت, والوثائق او الصكوك القانونية أيا كان شكلها, بما في ذلك الشكل الالكتروني او الرقمي, والتي تدل على ملكية تلك الاموال او مصلحة فيها, بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر, الأئتمانات المصرفية, وشيكات السفر, والشيكات المصرفية, والحوالات والاسهم والاوراق المالية والسندات والكمبيالات وخطابات الاعتماد). حيث يبدو طابع الاطلاق الواسع المعتمد في تحديد نوعية المال التي يمكن ان تنطبق عليه نصوص الاتفاقية, وهو تحديد واسع النطاق اذ تنطبق الاتفاقية على مختلف الاموال بصرف النظر عن كونها مادية ام غير مادية, وسواء كانت منقولة ام غير منقولة, وبصرف النظر عن وسيلة الحصول عليها, كما ينصرف مصطلح "الاموال" الى الوثائق والصكوك القانونية دون النظر الى شكلها تقليدية كانت ام رقمية مما يعني امكانية تطبيق الاتفاقية على الاموال الناجمة من الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية طالما كانت هذه الاموال ستستخدم وفقا لما نصت عليه المادة (٢) من الاتفاقية التي حددت مجالات او نطاق تطبيقها[٢] بنصها على الاتي (١- يرتكب جريمة بمفهوم هذه الاتفاقية كل شخص يقوم بأية وسيلة كانت مباشرة او غير مباشرة وبشكل غير مشروع وبإرادته بتقديم او جمع اموال بنية استخدامها او هو يعلم انها ستستخدم كليا او جزئيا "أ" بعمل يشكل جريمة في نطاق احدى المعاهدات الواردة في المرفق وبالتعريف المحدد في هذه المعاهدات. "ب" باي عمل اخر يهدف الى التسبب في موت شخص مدني او اي شخص اخر او اصابته بجروح بدنية جسيمة عندما يكون هذا الشخص غير مشترك في اعمال عدائية في حالة نشوب نزاع مسلح عندما يكون غرض هذا العمل, بحكم طبيعته او في سياقه, موجها

١ انضمت جمهورية العراق الى الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام ١٩٩٩ بموجب المادة (١) من القانون رقم (٣) لسنة ٢٠١٢ المنشور بصحيفة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٤٤) الصادر بتاريخ ٢٠١٢/٧/٢ والاتفاقية المذكورة اعتمدت من الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها (٥٤) الرابعة والخمسين طبقا لقرارها المرقم (١٠٩/٥٤) في ٩ كانون الاول ١٩٩٩ وهي اتفاقية دخلت دور النفاذ في ٢٠٠٢/٤/١٠. وبموجب المادة (٢) من القانون رقم (٣) اعلاه تحفظت جمهورية العراق على الاتفاقيات والبروتوكول المنصوص عليها في البنود (٤) و (٥) و (٦) و (٧) و (٨) و(٩) من مرافق هذه الاتفاقية لحين التصديق عليها او الانضمام اليها. مع العلم ان قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ النافذ في العراق والمنشور بصحيفة الوقائع العراقية بالعدد ٤٣٨٧ الصادر بتاريخ ٢٠١٥/١١/١٦ قد نص في مادته (١/حادي عشر/ب) على ان العمل الارهابي يشمل (كل فعل يشكل جريمة وفقا للتعاريف المنصوص عليها في اتفاقية منع الاستيلاء غير القانوني على الطائرات لسنة ١٩٧٠ .....الخ. وهو نص ذو طبيعة مرنة في صياغته اذ نقرأ في نهاية الفقرة اعلاه الاتي (.....او اي اتفاقية اخرى او بروتوكول ذي صلة بتمويل الارهاب تكون جمهورية العراق طرفا فيها).

٢ ان النتيجة المذكورة في اعلاه تجد لها تطبيقا وبشكل اوضح وفقا لوجهة نظرنا حتى بموجب الاتفاقية العربية لمكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب الموقعة في القاهرة بتاريخ ٢٠١٠/١٢/٢١ المصادق عليها من جانب جمهورية العراق بموجب القانون رقم (٦٢) لسنة ٢٠١٢ والمنشور بصحيفة الوقائع العراقية بالعدد (٤٢٧٠) الصادر بتاريخ ٢٠١٣/٣/٤ وهي اتفاقية عرفت تمويل الارهاب في المادة (١) منها بقولها (في هذه الاتفاقية تكون لكل من الكلمات والعبارات التالية المعنى المبين ازاء كل منها:..... تمويل الارهاب: جمع او تقديم او نقل الاموال بوسيلة مباشرة او غير مباشرة لاستخدامها كليا او جزئيا لتمويل الارهاب وفقا لتعريف الارهاب الوارد بالاتفاقية العربية لمكافحة الارهاب مع العلم بذلك). كما ان قانون مكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب رقم (٣٩) لسنة ٢٠١٥ النافذ في العراق يتبنى النتيجة ذاتها فالمادة (١/عاشرا/أ) تعرف تمويل الارهاب بانه (كل فعل يرتكبه اي شخص يقوم بأية وسيلة كانت, مباشرة او غير مباشرة, بإرادته, بتوفير الاموال او جمعها او الشروع في ذلك, من مصدر شرعي او غير شرعي, بقصد استخدامها, مع علمه بان تلك الاموال ستستخدم, كليا او جزئيا في تنفيذ عمل ارهابي, او من ارهابي او منظمة ارهابية, سواء وقعت الجريمة ام لم تقع وبصرف النظر عن الدولة التي يقع فيها هذا الفعل, او يتواجد فيها الارهابي او المنظمة الارهابية), والنص المذكور سيشمل طائفة واسعة من الافعال التي يمكن ان تنضوي تحته.

لترويع السكان او لارغام حكومة او منظمة دولية على القيام باي عمل او الامتناع عن القيام به. ٢- "أ" لدى ايداع صك التصديق او القبول او الموافقة او الانضمام يجوز لدولة طرف ليست طرفا في معاهدة من المعاهدات المدرجة في المرفق ان تعلن عند تطبيق هذه الاتفاقية على الدولة الطرف ان تلك المعاهدة تعتبر غير مدرجة في المرفق المشار اليه في الفقرة الفرعية "أ" من الفقرة "١" وسيتوقف سريان الاعلان حالما تدخل المعاهدة حيز التنفيذ بالنسبة للدولة الطرف التي ستقوم بإعلام الجهة المودعة بهذا الامر. "ب" اذا لم تعد الدولة الطرف طرفا في معاهدة مدرجة في المرفق يجوز لهذه الدولة ان تصدر اعلانا كما هو منصوص عليه في هذه المادة بشان تلك المعاهدة. ٣- لكي يشكل عمل ما جريمة من الجرائم المحددة في الفقرة "١", ليس من الضروري ان تستعمل الاموال فعليا لتنفيذ جريمة من الجرائم المشار اليها في الفقرة "١", الفقرة الفرعية "أ" او "ب". ٤- يرتكب جريمة ايضا كل شخص يحاول ارتكاب جريمة من الجرائم المحددة في الفقرة "١" من هذه المادة. ٥- يرتكب جريمة كل شخص: "أ" يساهم كشريك في جريمة منصوص عليها في الفقرة "١" او "٤" من هذه المادة. "ب"ينظم ارتكاب جريمة في مفهوم الفقرة "١" او "٤" من هذه المادة او يأمر اشخاصا اخرين بارتكابها. "ج" يشارك في قيام مجموعة من الاشخاص يعملون بقصد مشترك بارتكاب جريمة واحدة او اكثر من الجرائم المشار اليها في الفقرة "١" او "٤" من هذه المادة. وتكون هذه المشاركة عمدية وتنفذ: "١"اما بهدف توسيع النشاط الجنائي او الغرض الجنائي للمجموعة عندما ينطوي ذلك النشاط او الغرض على ارتكاب جريمة من الجرائم المشار اليها في الفقرة "١" من هذه المادة او "٢"بمعرفة نية المجموعة ارتكاب جريمة من الجرائم المشار اليها في الفقرة "١" من هذه المادة)[١].

ان التسليم بالنتيجة المتقدمة, بمعنى امكانية اللجوء الى اليات او ادوات الانفاذ الخاصة التي تسمح بها الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب اذا كانت الاموال المستخدمة لتمويل الارهاب متحققة من فئة الممتلكات الثقافية لا يجب ان يفسر بأية صورة من الصور على انه يمكن ان يضر بأية حقوق والتزامات ومسؤوليات اخرى للدول والافراد طبقا للقانون الدولي, وعلى وجه الخصوص اغراض ميثاق الامم المتحدة[٢], والقانون الانساني الدولي, والاتفاقيات الاخرى ذات العلاقة, وهو ما اكدته المادة (٢١) من الاتفاقية[٣]. ويمكن الاضافة الى ما تقدم بحيث يشمل الحكم المذكور على وجه التحديد الحقوق والالتزامات الثابتة طبقا لاتفاقية اليونسكو المبرمة عام ١٩٧٠ الخاصة بحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة بالنسبة للدول الاطراف فيها حيث يبقى المجال متاحا لإعمال كلا الاتفاقيتين مع بقاء وحدة الموضوع المتمثل بحماية الممتلكات الثقافية وان تحقق هذا الهدف كونه غرض مباشر لاتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠, وغرض غير مباشر وفقا للاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام ١٩٩٩. فضلا عن ان امكانية اعمال نصوص الاتفاقية الدولية الخاصة بقمع تمويل الارهاب ١٩٩٩ وفقا لما ذكرنا في مجال حماية الممتلكات الثقافية توجه ينسجم مع اتجاه قرارات صادرة من مجلس الامن اشارت صراحة الى ان الاتجار غير المشروع بهذا النوع من الممتلكات شكل مصدرا لتمويل الارهابيين وخاصة عمليات تجنيد الافراد وتعزيز قدرة الجماعات الارهابية كما في القرار (٢١٩٩) الصادر عام ٢٠١٥[٤].

١ جاءت المادة (٣) لتخرج من نطاق تطبيق الاتفاقية الجريمة التي يجري ارتكابها داخل دولة واحدة اذا كان من قام بارتكابها من رعايا تلك الدولة وموجودا في اقليمها في الوقت الذي لا توجد اية دولة اخرى يثبت لها الاختصاص لممارسة ولايتها القضائية طبقا للفقرتين "١ و ٢" من المادة "٧" مع ملاحظة ان ذلك لا يخل بتطبيق المواد من "١٢ – ١٨" وحسب الاقتضاء.

٢ كرست المادة (١) من الميثاق اغراض الامم المتحدة ونصها (١.حفظ السلم والامن الدولي, وتحقيقا لهذه الغاية تتخذ الهيئة التدابير المشتركة الفعالة لمنع الاسباب التي تهدد السلم ولإزالتها, وتقمع اعمال العدوان وغيرها من وجوه الاخلال بالسلم, وتتذرع بالوسائل السلمية, وفقا لمبادئ العدل والقانون الدولي, لحل المنازعات الدولية التي قد تؤدي الى الاخلال بالسلم او لتسويتها ٢.انماء العلاقات الودية بين الامم على اساس احترام المبدأ الذي يقضي بالتسوية في الحقوق بين الشعوب وبان يكون لكل منها تقرير مصيرها, وكذلك اتخاذ التدابير الاخرى الملائمة لتعزيز السلم العام ٣.تحقيق التعاون الدولي على حل المسائل الدولية ذات الصبغة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والانسانية وعلى تعزيز احترام حقوق الانسان والحريات الاساسية للناس جميعا والتشجيع على ذلك اطلاقا بلا تمييز بسبب الجنس او اللغة او الدين ولا تفريق بين الرجال والنساء ٤.جعل هذه الهيئة مرجعا لتنسيق اعمال الامم وتوجيهها نحو ادراك هذه الغايات المشتركة)

٣ انظر المادة (٢١) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب.

٤ صدر القرار (٢١٩٩) من مجلس الامن بجلسته المنعقدة في ١٢ شباط ٢٠١٥ بموجب الفصل السابع من الميثاق اذ اشار في الفقرات "١٧,١٦,١٥" منه الى التراث الثقافي وابدى طبقا للفقرة "١٦" قلقه من الايرادات المتحققة للجماعات الارهابية نتيجة نهب وتخريب التراث الثقافي في العراق وسوريا في حين اكد المجلس طبقا للفقرة "١٧" من القرار ما سبق وان اتخذه المجلس في الفقرة "٧" من قراره المرقم ١٤٨٣ المتخذ عام ٢٠٠٣ من ضرورة اتخاذ الدول الاعضاء التدابير المناسبة لمنع الاتجار بالممتلكات الثقافية العراقية والسورية والاصناف الاخرى ذات الاهمية الاثرية والتاريخية والثقافية والعلمية النادرة والدينية التي جرى نقلها بطرق غير

والقرار (٢٣٤٧) الصادر عام ٢٠١٧[١] الذي تضمن اعتماد المجلس عشرة اجراءات عدها ادوات جديدة تنسجم بصورة افضل مع الانتهاكات المضرة بالممتلكات الثقافية على اختلاف صورها. وايضا القرار (٢٤٦٢) الصادر عام ٢٠١٩[٢] الذي تضمن ثلاث اشارات الى مكافحة الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية من اجل مكافحة الارهاب والذي اشار فيه المجلس الى التوصيات المعتمدة بخصوص مكافحة تمويل الارهاب من جانب مبادئ مدريد التوجيهية المتعلقة بالمقاتلين الارهابيين الاجانب[٣]. كما يتوافق التوجه المذكور مع مجموعة من القرارات الصادرة عن الجمعية العامة والمتعلقة بمكافحة الارهاب وتمويله[٤].

المبحث الثاني: ادوات انفاذ الالتزامات الواردة بموجب الاتفاقية

تتضمن الاتفاقيات الدولية مجموعة من الادوات القانونية التي تتراوح في مدى تفصيلها تستهدف الدول الاطراف من خلالها وضع نصوص الاتفاقية موضع التطبيق العملي الفعال والذي يبدو على الاليات المعتمدة في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام ١٩٩٩ انها كرست ادوات انفاذ او التزام بالتطبيق لتحقيق اغراض الاتفاقية ذات طابع عام فهي لا تتضمن وسائل الزام ذات طبيعة رقابية بين الدول الاعضاء, ولدراسة هذه الادوات فسنتعرض في المطلب الاول الى ادوات انفاذ الالتزامات المعتمدة بنصوص الاتفاقية ذات الطبيعة الذاتية, بمعنى التي يتوجب على الدول الاطراف اتخاذها من تلقاء نفسها اعمالا للالتزامات التي نصت عليها الاتفاقية في حين سنعرض في المطلب الثاني الى وسيلة اللجوء الى التحكيم عند نشوب خلاف يتعلق بتطبيق او تفسير الاتفاقية وفقا للاتي:

المطلب الاول: ادوات انفاذ الالتزامات بإعمال مبادئ قانونية اساسية "الالتزام الذاتي"

المطلب الثاني: اللجوء للتحكيم في حالة الخلاف على تطبيق او تفسير الاتفاقية

المطلب الاول: ادوات انفاذ الالتزامات بإعمال مبادئ قانونية اساسية "الالتزام الذاتي"

كرست الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب المبرمة عام ١٩٩٩ مجموعة من الالتزامات على الدول الاطراف والتي يمكن النظر اليها كونها تشكل ادوات لوضع الاتفاقية موضع التطبيق الفعال من الناحية القانونية اعمالا لمبدأ "ان العقد شريعة المتعاقدين" نشير الى اهمها وفقا للاتي:

اولا: تطالب الاتفاقية في المادة (١/٤) منها الدول الاطراف باتخاذ تدابير تشريعية[٥] تستهدف اعتبار الجرائم المنصوص

مشروعة من العراق ابتداء من تاريخ ٦ اب ١٩٩٠ ومن سوريا منذ ١٥ اذار ٢٠١١ بطرق منها حظر التجارة عبر الحدود في هذه الاصناف, كما دعا القرار "الفقرة ١٦" الى تقديم المساعدة من جانب المنظمات الدولية, ومنها على وجه الخصوص منظمة الامم المتحدة للتربية والعلم والثقافة والمنظمة الدولية للشرطة الجنائية. ("2015" S/RES/2199) في 12 شباط 2015.

١ صدر القرار (٢٣٤٧) من مجلس الامن بجلسته المنعقدة في ٢٤ اذار ٢٠١٧ وهو قرار جرى تقديمه من الجانب الفرنسي والايطالي ويعد اول قرار كرس بالكامل لحماية الممتلكات الثقافية, ويشير فيه المجلس طبقا للفقرة (٢٣) منه الى ابقاء المسالة قيد نظره الفعلي. ("2017"S/RES/2347) في ٢٤ اذار ٢٠١٧.

٢ صدر القرار (٢٤٦٢) من مجلس الامن بجلسته المنعقدة في ٢٨ اذار ٢٠١٩ وهو قرار صدر طبقا للفصل السابع من الميثاق. انظر نص القرار ("2019"S/RES/2462) في ٢٨ اذار ٢٠١٩.

٣ انظر نصوص مبادئ مدريد التوجيهية المعتمدة بتاريخ ٢٠١٨/١٢/٢٧ من جانب لجنة مكافحة الارهاب التابعة لمجلس الامن المشكلة بموجب قرار المجلس بالرقم ١٣٧٣ لعام ٢٠٠١ في الوثيقة (S/2015/939)

٤ اتخذت الجمعية العامة على سبيل المثال قرارا بتاريخ ١٩ كانون الاول ٢٠١٧ يخص تقديم المساعدة التقنية من اجل تنفيذ الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية المتعلقة بمكافحة الارهاب. انظر نص القرار في الامم المتحدة, الجمعية العامة, الدورة الثانية والسبعون, البند ١٧٢ من جدول الاعمال (R/E/Res/72/194) في 23 كانون الاول 2018. كما اتخذت قرارا بتاريخ 7 كانون الاول 2017 يتعلق بمنح المجموعة الاوربية الاسيوية المعنية بمكافحة غسل الاموال وتمويل الارهاب مركز المراقب لدى الجمعية العامة, وهي مجموعة معنية بمكافحة غسيل الاموال وتمويل الارهاب حيث تمت دعوة المجموعة للمشاركة في دورات الجمعية العامة واعمالها بصفة مراقب.
انظر قرار الجمعية العامة في الامم المتحدة, الجمعية العامة, الدورة الثانية والسبعون, البند 172 من جدول الاعمال (A/RES/72/172)

٥ من الضروري الاشارة الى ان مجلس الامن وبموجب الفقرة (٩) من قراره المرقم (٢٣٤٧) الصادر عام ٢٠١٧ كان قد حث

عليها في المادة (٢) من الاتفاقية جرائم جنائية بموجب التشريعات الوطنية للدول الاطراف, والحقيقة ان نص الفقرة المذكورة (المادة ١/٤) توجب على المخاطبين بأحكامها مراجعة التشريعات الوطنية ذات الصلة بالجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) ان كانت هناك نصوص تعالج هذه الافعال المجرمة فان لم توجد مثل هذه النصوص في التشريعات الداخلية للدولة الطرف فعليها ان تتخذ اجراءات تشريعية تقود الى تجريم الافعال المنصوص عليها في المادة (٢) من الاتفاقية.

من جانب اخر الزمت المادة (٢/٤) من الاتفاقية ذاتها الدول الاطراف باتخاذ تدابير من اجل المعاقبة على الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) من الاتفاقية بحيث تراعي عند اعتماد عقوبات معينة خطورة الافعال المجرمة, والذي يبدو من صياغة نص المادة (٢/٤) انها تميل الى حث المشرع الوطني في الدول الاطراف لاعتماد عقوبات رادعة في مواجهة مرتكبي الافعال المنصوص عليها في المادة (٢).

وتشمل مسالة وجوب تحميل المسؤولية من جانب الدولة الطرف ووفقا للمبادئ القانونية الداخلية لمن يرتكب أيا من الافعال المنصوص عليها في المادة (٢) اي شخص سواء كان شخصا طبيعيا ام معنويا طالما كان الشخص المعنوي موجودا على اقليمها او منظم طبقا لقوانينها الداخلية, وقام شخص مسؤول عن ادارة الشخص المعنوي او تسيير اعماله بصفته هذه بارتكاب احدى الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢)[١], ومن دون ان يؤدي هذا الامر الى المساس بالمسؤولية الجنائية للأفراد الذين قاموا بارتكاب هذه الجرائم[٢]. فضلا عن ضمان اخضاع الاشخاص المعنوية المسؤولة وفقا للمادة (١/٥) لعقوبات جنائية او مدنية او ادارية "فعالة ومناسبة ورادعة" بحيث يمكن ان تشتمل هذه العقوبات على عقوبات نقدية[٣]. ويمكن القول على ضوء ما تقدم ان اعمال الالتزامات المنصوص عليها في المادتين (٤ – ٥) من الاتفاقية يتطلب تطوير اليات ادماج فعالة للالتزامات الدولية الثابتة بموجب الاتفاقيات الدولية على وجه الخصوص التي تكون الدولة طرفا فيها حيث تتباين مواقف دول العالم من هذا الموضوع الامر الذي يقتضي ابتداء تكريس علوية القانون الدولي بصيغة من الصيغ على التشريعات الوطنية حتى لو كان هذا التكريس محدودا في نطاق مكافحة الارهاب[٤].

ثانيا: تلزم المادة (٦) من الاتفاقية الدول الاطراف باتخاذ تدابير قد تكون من ضمنها تدابير ذات طابع تشريعي طالما اقتضى الامر ذلك تستهدف ضمان عدم خلق مسوغات تبرر الاعمال الاجرامية المنصوص عليها في الاتفاقية باي حال من الاحوال قائمة على اعتبارات سياسية او فلسفية او ايديولوجية او عرقية او اثنية او دينية او اي طابع اخر مماثل, وفي الوقت الذي يتضح اعتماد الاتفاقية لصياغة مرنة للغاية بخصوص تحديد الاعتبارات المبررة للأعمال الاجرامية المنصوص عليها في الاتفاقية ووجوب تجريمها فان المادة (٦)[٥] تثير ضرورات تعيين حدود قانونية فاصلة وبشكل واضح بين مفهوم "الارهاب" الذي يجب عدم استخدامه لأغراض سياسية من جهة ومفهوم "المقاومة" من جهة اخرى[٦] ذلك ان تحديد مفهوم الارهاب

الدول الاعضاء على اتخاذ تدابير تشريعية وتنفيذية ذات طبيعة وطنية عند الحاجة, وبشكل ينسجم مع الاتفاقيات الدولية والتشريعات الوطنية بهدف منع ومكافحة الاتجار بالممتلكات الثقافية وما يتصل بها من جرائم بحيث يشمل ذلك النظر في اعتبار الانشطة التي يمكن لجماعات الجريمة المنظمة والارهابيون او الجماعات الارهابية الاستفادة منها جريمة خطيرة ووفقا للمادة (٢/ب) من اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية. وفي السياق اعلاه من المفيد الاشارة الى ان جمهورية العراق انضمت الى اتفاقية الامم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية والبروتوكولين الملحقين بها المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة في قراريها المرقمين (٢٥/٥٥) في ١٥ تشرين الثاني ٢٠٠٠ و(٢٥٥/٥٥) في ٣١ ايار ٢٠٠١ والتي دخلت حيز التنفيذ في ٢٩ ايلول ٢٠٠٣ والبروتوكول الاول في ٢٥ كانون الاول ٢٠٠٣ والبروتوكول الثاني في ٢٨ كانون الثاني ٢٠٠٤ بموجب القانون رقم (٢٠) لسنة ٢٠٠٧ والمنشور بصحيفة الوقائع العراقية بالعدد ٤٠٤١ في ٢٠٠٧/٦/١٧.

١ انظر نص المادة (١/٥) من الاتفاقية.
٢ انظر نص المادة (٢/٥) من الاتفاقية.
٣ انظر نص المادة (٣/٥) من الاتفاقية.
٤ انظر بخصوص علوية القانون الدولي على القانون الداخلي بما في ذلك موقف دساتير دول العالم من هذا الجانب استاذنا الدكتور عصام العطية, القانون الدولي العام, الطبعة السادسة, شركة العاتك للطباعة والنشر والتوزيع, المكتبة القانونية, القاهرة, بغداد, 2006, ص 71 – 87.
٥ انظر نص المادة (٦) من الاتفاقية.
٦ انظر بخصوص التمييز بين مصطلح "الارهاب" من جهة ومصطلحات "العنف السياسي" "والعدوان" "والحرب" "وحرب العصابات" "والجريمة المنظمة" "وحركات التحرر" وفقا لوجهة نظر احد الكتاب يوسف حسن يوسف, الجريمة المنظمة الدولية والارهاب الدولي, الطبعة الاولى, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠١٠, ص ٤٦ – ٥٠.

على مستوى القانون الدولي ارتبط في بدايات تجريمه بمحاولات اغتيال لشخصيات سياسية او دبلوماسية ابتداء من معاهدة جنيف الخاصة بمنع ومكافحة الارهاب المبرمة في ظل عصبة الامم عام ١٩٣٧[١], واستمرت عملية السير بمقتضى المفهوم المتقدم في مجموعة من الاتفاقيات الدولية التي تعد من الاتفاقيات الخاصة بمكافحة بعض صور الارهاب, ومنها على سبيل المثال اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الاشخاص المتمتعين بحماية دولية, بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون والمعاقبة عليها المبرمة عام ١٩٧٣[٢]. كما ان تحديد معاني المفاهيم المتشابهة او التي تثير نوعا من الخلط مسالة ذات اهمية كبيرة من الناحية القانونية خاصة وان الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لا تتبنى اليات انفاذ قانونية ورقابية شبيهة على سبيل المثال بتلك الاليات او الوسائل المعتمدة في اتفاقية الحقوق المدنية والسياسية المبرمة عام ١٩٦٦ مما يضع تطبيق الاتفاقية تحت رحمة التوجهات والمصالح السياسية نظرا لطابع الالتزام الذاتي الذي اعتمدته, وهي توجهات غالبا ما تقوم على الانتقائية الامر الذي يعني ضعف اليات الانفاذ القانونية المعتمدة في الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام ١٩٩٩ نظرا لضعف ادوات الرقابة المتبادلة وغياب اية الية مؤسسية تضمن كفالة وضع نصوصها موضع التطبيق.

ثالثا: الزمت الاتفاقية طبقا للمادة (٧) منها الدول الاطراف بتقرير ولايتها القضائية بخصوص الجرائم المشار اليها في المادة (٢) منها اذا كانت الجريمة قد ارتكبت في اقليم دولة طرف في الاتفاقية[٣] او على متن سفينة تحمل علم تلك الدولة او على متن طائرة مسجلة طبقا لقوانين تلك الدولة وقت ارتكاب الجريمة[٤] او على يد شخص يحمل جنسية تلك الدولة[٥]. كما اجازت المادة (٢/٧/أ, ب, ج, د, ه) من الاتفاقية للدول الاطراف ان تقرر ولايتها القضائية في حالات اخرى, والزمت المادة (٣/٧) اية دولة تصبح طرفا في الاتفاقية اخطار الامين العام للأمم المتحدة بالولاية القضائية التي قررتها وفقا للفقرة (٢) من المادة (٧) كما تلتزم الدولة الطرف بالإخطار الفوري عند حصول اي تغيير تقوم به يتعلق بتقرير الولاية القضائية. واشارت المادة (٤/٧) الى وجوب اتخاذ الدولة الطرف اجراءات لتقرير ولايتها القضائية على الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) من الاتفاقية اذا كان المتهم بارتكاب جريمة وفقا للاتفاقية موجودا في اقليمها, وفي حالات عدم قيامها بتسليمه الى اي دولة طرف قررت ولايتها القضائية طبقا للمادة (١/٧-٢) من الاتفاقية. بينما الزمت المادة (٥/٧) الدول الاطراف بتنسيق اجراءاتها بصورة ملائمة, وبشكل خاص فيما يتعلق بشروط المحاكمة وطرائق تبادل المساعدة القانونية عندما تتوافر ولاية قضائية لأكثر من دولة طرف[٦].

وما يلاحظ على المادة (٧) انها جاءت بحالات اساسية وجوبية لتقرير الولاية القضائية لكل دولة طرف في الاتفاقية كرستها الفقرة (١) والفقرة (٤) منها في حين ثبتت المادة ذاتها في الفقرة (٢) منها حالات غير وجوبية لتقرير الولاية القضائية, كما ان المادة (٦/٧) تتبنى منهجا مرنا يفتح المجال واسعا امام الدول الاطراف في تقرير ولايتها القضائية طبقا لقوانينها الداخلية ومن دون الاخلال بالقواعد العامة للقانون الدولي.

الملاحظة الثانية تتعلق بالمادة (٣/٧) من الاتفاقية التي اشارت لمبدأ "الاخطار" الذي يوجه للأمين العام للأمم المتحدة حيث لا شيء غير الاخطار. بمعنى ضعف المنظومة المؤسساتية للاتفاقية بخصوص هذا الجانب والمتعلقة بمتابعة موضوع تقرير الولاية القضائية عندما تصبح دولة ما طرفا فيها, فضلا عن ترك الاتفاقية موضوع المسؤولية الدولية الناجمة عن

١ يبدو من خلال قراءة نص المادة (٢) من اتفاقية جنيف الخاصة بمنع ومكافحة الارهاب لعام ١٩٣٧ انها تبنت نهجا قائما على اعتماد قائمة لما يعد عملا ارهابيا, وبشكل خاص الفقرات (١/أ, ب, ج) منها كما انها تربط بين وصف فعل معين بعده ارهابيا من جهة والمراكز الوظيفية التي يشغلها ضحايا هذه الافعال او المستهدفين بموجبها مما يمنحها نوعا من الوصف او التحديد الضيق, وهو اتجاه يرتبط ايضا الى حد ما بالمفاهيم التقليدية او منطق النظريات القديمة لأساس الحصانات والامتيازات الدبلوماسية مما لا يمكن عده مقبولا ضمن المفاهيم القانونية الحديثة والتي تستجيب للاعتبارات الموضوعية وتعكس احترام مستوى الوعي الذي وصلت له الشعوب.
٢ اعتمدت اتفاقية منع الجرائم المرتكبة ضد الاشخاص المتمتعين بحماية دولية, بمن فيهم الموظفون الدبلوماسيون, والمعاقبة عليها, من جانب الجمعية العامة في ١٤ كانون الاول ١٩٧٣, وهي اتفاقية مشار اليها في مرفق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام ١٩٩٩.
٣ انظر نص المادة (١/٧/أ) من الاتفاقية.
٤ انظر نص المادة (١/٧/ب) من الاتفاقية.
٥ انظر نص المادة (١/٧/ج) من الاتفاقية.
٦ انظر المادة (٥/٧) من الاتفاقية.

عدم الامتثال كليا او جزئيا من جانب دولة طرف لأحكامها للقواعد العامة الناجمة عن انتهاك التزام دولي. الا اننا نشير الى قرار مجلس الامن المرقم (٢٤٦٢) لعام ٢٠١٩ الذي دعا فيه الدول الاعضاء في الامم المتحدة الى زيادة فعالية التحقيق والملاحقة القضائية في المسائل المتعلقة بتمويل الارهاب وتطبيق عقوبات جنائية "فعالة ومناسبة ورادعة, حسب الاقتضاء," تطال الافراد والكيانات الذين تمت ادانتهم بالضلوع بأنشطة تمويل الارهاب[١].

رابعا: كرست المادة (٨) من الاتفاقية التزاما على الدول الاطراف في الاتفاقية مضمونه اتخاذ تدابير تنسجم مع المبادئ القانونية المعمول بها في هذه الدول لتحديد او كشف وتجميد او حجز اية اموال مستخدمة او مخصصة بقصد ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) من الاتفاقية فضلا عن العائدات الناجمة من هذه الجرائم بهدف مصادرتها عند الاقتضاء[٢]. في حين اشارت الفقرة (٢) من المادة ذاتها الى وجوب اتخاذ الدول الاطراف بما ينسجم مع المبادئ القانونية الداخلية المعمول بها تدابير مناسبة لمصادرة الاموال المستخدمة او المخصصة لارتكاب الجرائم المبينة في المادة (٢) اضافة الى العائدات المتأتية من هذه الجرائم. واجازة المادة (٣/٨) من الاتفاقية لكل دولة طرف ابرام اتفاقيات لاقتسام الاموال المتأتية جراء عمليات المصادرة مع الدول الاخرى في جميع الاحوال او على اساس كل حالة بمفردها[٣]. وتنظر كل دولة طرف في الاتفاقية بمسألة انشاء اليات لتخصيص المبالغ التي تتأتى من حالات المصادرة لتعويض ضحايا الجرائم المنصوص عليها في المادة (١/٢/أ, ب) او لتعويض اسرهم[٤]. وفي سياق تطبيق المادة (٨) من الضروري الاشارة الى ان اعمال هذه المادة بفقراتها من (١-٤) مقيدة بحكم الفقرة (٥) من المادة ذاتها ومضمونها ان تطبيق احكام هذه المادة يجب ان لا يمس بحقوق اطراف ثالثة حسنة النية[٥]. ولا يجوز تمسك الدول الاطراف في هذه الاتفاقية بسرية المعلومات المصرفية بهدف رفض طلب التبادل الخاص بتقديم المساعدة القانونية[٦].

خامسا: الزمت الاتفاقية الدول الاطراف تقديم المساعدة القانونية الى اقصى حد ممكن بخصوص اية تحقيقات او اجراءات جنائية او اية اجراءات اخرى تتعلق بتسليم المجرمين ذات صلة بالجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) بما في ذلك المساعدة الخاصة بالحصول على ادلة موجودة لديها لازمة لهذه الاجراءات[٧]. كما اكدت الاتفاقية على الالتزام بإعمال مبدأ تسليم المجرمين بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادة (٢)[٨] حيث لا يجوز لأغراض تسليم المجرمين او تقديم المساعدة القانونية التذرع بالطابع المالي او الطابع السياسي او عد جريمة باعتبارها متصلة بجريمة سياسية او جريمة ارتكبت بدوافع سياسية للجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) من الاتفاقية لرفض تقديم المساعدة القانونية او تسليم المجرمين لمجرد وجود مثل هذه الذرائع[٩]. الا ان الملاحظ وجود قيود كرستها الاتفاقية تحد من المساعدة القانونية المطلوب تقديمها او اعمال مبدأ التسليم اذا توافرت لدى الدولة الطرف المطلوب منها تقديم المساعدة القانونية او القيام بالتسليم اسباب وجيهة تعتقد نتيجة لها ان طلب تقديم المساعدة القانونية او التسليم لأشخاص بحجة ارتكابهم جرائم منصوص عليها في المادة (٢) كان بهدف ملاحقة او معاقبة شخص بسبب العرق او الدين او الجنسية او الاصل الاثني او الآراء السياسية او الاعتقاد بان تلبية هذه الطلبات سيؤدي الى المساس بوضع الشخص المذكور للأسباب المذكورة انفا[١٠]. فهل يمكن لمثل هذه

١ رحب مجلس الامن في القرار ذاته "٢٤٦٢" باعتماد لجنة مكافحة الارهاب التابعة له فضلا عن مبادئ مدريد التوجيهية المتعلقة بمعاملة المقاتلين الارهابيين الاجانب, والتي اشتملت ضمن مجموعة من المواضيع توصيات محددة تتعلق بمكافحة تمويل الارهاب اذ اكد المجلس اهمية تنفيذ هذه المبادئ بشكل كامل وفعال.
٢ انظر المادة (١/٨) من الاتفاقية.
٣ انظر المادة (٣/٨) من الاتفاقية.
٤ انظر المادة (٤/٨) من الاتفاقية.
٥ تنص المادة (٥/٨) من الاتفاقية على (تنطبق احكام هذه المادة دون المساس بحقوق اطراف ثالثة حسنة النية)
٦ انظر المادة (٢/١٢) من الاتفاقية.
٧ انظر المادة (١/١٢) من الاتفاقية.
٨ انظر المادة (١١) من الاتفاقية.
٩ انظر المادة (١٣) والمادة (١٤) من الاتفاقية. من الضروري ملاحظة عدم جواز التسليم او تقديم مساعدة قانونية اذا كان الدافع لذلك بهدف ملاحقة او معاقبة شخص ما بسبب العرق او الدين او الجنسية او الاصل الاثني او الآراء السياسية او الاعتقاد طالما توافرت لدى الدولة الطرف المطلوب منها التسليم او تقديم المساعدة القانونية اسباب وجيهة تدعوها للاعتقاد بما تقدم او انها تعتقد بان استجابتها سيؤدي الى المساس بوضع الشخص المذكور لأي من الاسباب المذكورة.
١٠ انظر المادة (١٥) من الاتفاقية.

المحددات او القيود ان تساهم في اضعاف درجة الامتثال لهذه الاتفاقية ؟

ان الاجابة عن هذا السؤال يتطلب اولا التسليم بان نص المادة (١٥) من الاتفاقية التي كرست المحددات المذكورة تتبنى قيدا على التزامات اساسية كرستها نصوص الاتفاقية ويعود امر تحديد وجود مثل هذه المحددات للسلطة التقديرية للدولة المطلوب منها تقديم المساعدة القانونية او القيام بعملية التسليم على ضوء وجود "اسباب وجيهة" تدعوها للقول بوجود مبررات لعدم تقديم المساعدة او اعمال مبدأ التسليم الامر الذي يتطلب البت في مثل هذه المسائل من قبل جهات تتمتع بالكفاءة والنزاهة والمهنية.

سادسا: الزمت الاتفاقية كافة الدول الاطراف بإعمال مبدأ التعاون في المجالات كافة ذات الصلة بتحقيق اغراض الاتفاقية بما في ذلك استخدام اكثر التدابير كفاءة في مجال المعاملات المالية للتحقيق في هويات عملائها المعتادين والعابرين, وايلاء الاهتمام الخاص بالمعاملات غير العادية او المشبوهة والتبليغ عن المعاملات التي يشك في كونها ذات صلة بأنشطة اجرامية, وطبقا للمادة (١٨) من الاتفاقية فان على الدول الاطراف ان تنظر من اجل تحقيق ما تقدم باتخاذ مجموعة اجراءات محددة مثل وضع انظمة تمنع فتح حسابات يكون اصحابها او المستفيدين منها مجهولي الهوية او لا يمكن التحقق من هويتهم, كما ان على الدول الاطراف التعاون في مجال التأكد من هوية الاشخاص الاعتبارية, كالتأكد من وجود تسجيل للشركة, وان تتوافر المعلومات المتعلقة باسم العميل وشكله القانوني وعنوانه واسماء مديريه, فضلا عن الاحكام ذات الصلة بسلطة الزام الكيان الاعتباري. ايضا هناك التزام بوضع انظمة تلزم المؤسسات المالية بإبلاغ السلطات المختصة فورا بالمعاملات الكبيرة المعقدة غير العادية والانماط غير العادية للمعاملات التي لا تتمتع بغرض اقتصادي او قانوني واضح, ولا تتحمل المؤسسات المالية في هذه الحالة اية مسؤولين مدنية او جنائية طالما انها ابلغت عن شكوكها بنية حسنة. والزام المؤسسات المالية بان تحتفظ لمدة خمس سنوات على الاقل بالسجلات المتعلقة بالمعاملات المحلية والدولية[١].

كرست المادة (٢/١٨) ايضا التزامات اخرى على الدول الاطراف لمنع ارتكاب الجرائم المحددة في المادة (٢) عن طريق اعمال مبدأ التعاون بإمكانية تبني تدابير للإشراف على وكالات تحويل الاموال كافة, ويتضمن ذلك على سبيل المثال الترخيص لها. فضلا عن امكانية تطبيق تدابير تسمح بكشف او رصد النقل المادي للأموال عبر الحدود نقدية كانت او في صيغة صكوك قابلة للتداول لحاملها, مع اعتماد تدابير مشددة لضمان الاستخدام المناسب للمعلومات, ومن دون المساس بحرية حركة رؤوس الاموال[٢]. وتتعاون الدول ايضا بخصوص تبادل المعلومات الدقيقة والمتحقق من صحتها طبقا لتشريعاتها الداخلية وتعمل على تنسيق تدابيرها الادارية ذات الصلة بما تقدم وبشكل خاص بإنشاء قنوات اتصال بين اجهزتها ودوائرها المعنية وادامتها بقصد تيسير التبادل الامن والسريع للمعلومات المتعلقة بالجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) من الاتفاقية فضلا عن التعاون فيما بينها لإجراء التحريات بالجرائم المذكورة بخصوص الكشف عن هوية الاشخاص المشتبه بهم واماكن تواجدهم وانشطتهم, وحركة الاموال المتصلة بهذه الجرائم, كما يجوز للدول الاطراف ان تتبادل المعلومات من خلال المنظمة الدولية للشرطة الجنائية "الانتربول"[٣].

سابعا: تلتزم الدول الاطراف في الاتفاقية طبقا للمادة (١٩) بإبلاغ نتيجة الاجراءات النهائية التي قامت بها والمتعلقة بملاحقة المجرمين والتي تمت وفقا لتشريعاتها الداخلية او اجراءاتها الواجبة التطبيق الى الامين العام للأمم المتحدة, والذي يتكفل بدوره بتحويل هذه المعلومات للدول الاطراف.

١ انظر نص المادة (١/١٨) من الاتفاقية.
٢ انظر نص المادة (٢/١٨) من الاتفاقية.
٣ انظر المادة (٣/١٨-٤) من الاتفاقية.

المطلب الثاني: اللجوء للتحكيم والقضاء الدوليين في حالة الخلاف على تطبيق او تفسير الاتفاقية

يعرف التحكيم باعتباره (وسيلة لحل المنازعات التي قد تثور بين اشخاص القانون الدولي, بواسطة قضاة يتم اختيارهم, واستنادا الى قواعد قانونية يجب احترامها وتطبيقها)[١] ويتسم التحكيم الدولي في الوقت الراهن بانه تحكيم خاص, وهو يتميز عن القضاء طبقا لما ذهبت اليه قناعة الرومان قديما "فالقضاء شيئ والتحكيم شيئ اخر" على حد قولهم[٢]. وقد جاءت المادة (٢٤) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لتنص على امكانية اللجوء الى هذه الوسيلة من وسائل تسوية المنازعات الدولية اذا ما نشا خلاف بين دولتين طرف في الاتفاقية او اكثر يتعلق بتفسيرها او تطبيقها ولم تتمكن الاطراف المعنية من تسويته عن طريق التفاوض خلال مدة معقولة, ويجري اللجوء الى هذه الوسيلة القضائية من وسائل تسوية المنازعات الدولية بناء على طلب احدى الدول, وفي حالة عدم تمكن الدول الاطراف في النزاع من التوصل الى اتفاق على تنظيم التحكيم خلال فترة ستة اشهر من تاريخ تقديم طلب التحكيم, جاز لأي منها رفع الخلاف موضوع النزاع الى محكمة العدل الدولية عن طريق تقديم طلب بهذا الخصوص وفقا لما يقضي به النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية[٣].

والحقيقة ان اهمية هذه المادة التي تتيح فرصة اللجوء الى التسوية للنزاع عن طريق التحكيم او القضاء الدولي ممثلا بمحكمة العدل الدولية تتأتى لوجود عدم تحديد للمسافة الفاصلة بين ما تراه بعض الدول ارهابا وبين دول اخرى تعتقد ان بعض الممارسات او التصرفات تدخل ضمن مفهوم المقاومة المشروعة, والدفاع الشرعي عن النفس, وربما ايضا الحق في تقرير المصير. فعلى سبيل المثال وفي اطار الفقه العربي المهتم بدراسة القانون الدولي يقدم "عبد العزيز محمد سرحان" مفهومه للإرهاب الدولي باعتباره كل اعتداء يصيب الارواح والاموال والممتلكات العامة او الخاصة بالضد من احكام القانون الدولي العام بمصادره المتنوعة بما في ذلك المبادئ الاساسية لمحكمة العدل الدولية, وهو يعتقد بعدم امكانية عد فعل ما ارهابيا او وصفه بالوصف المتقدم اذا كان الباعث الذي ادى الى ارتكابه الدفاع عن حقوق الافراد والشعوب, وحق تقرير المصير, والحق في تحرير الاراضي المحتلة, ومقاومة الاحتلال, فهذه الافعال تقابل حقوقا يقررها القانون الدولي, ويعترف بها للأفراد والدول, فالإرهاب متعلق في هذه الحالة باستعمال مشروع للقوة تسمح به قواعد النظام القانوني الدولي الاتفاقية منها والعرفية[٤]. والذي يتضح من رأي الفقيه المذكور انه لا يعير اهمية للوسيلة المستخدمة ولا يهتم ايضا بالآثار التي تترتب على استخدام اساليب معينة طالما كان الباعث الذي قاد الى ارتكاب العنف مرتبطا بالدفاع عن حقوق الافراد والشعوب, والحق في تقرير المصير, والحق في تحرير الاراضي المحتلة, ومقاومة الاحتلال, الامر الذي لا نجد له مبررا بهذا الاطلاق الواسع الذي ذهب اليه طالما سلمنا ان الحرب تجري بين مجموعتين من المقاتلين لا بين مجموعتين من القتلة. فضلا عما تقدم فاذا كنا نسلم برأي الدكتور "مجيد خدوري" في ان زمن "الفارابي" قد يكون بداية الطروحات الاسلامية في تبرير شن الحرب بالاستناد على فكرة العدل دون فكرة الجهاد فان "الفارابي" اول فيلسوف مسلم قسم الحروب الى حروب عادلة واخرى ظالمة فالحروب التي تقود الى قتل الابرياء بسبب ميل الحاكم لذلك او استمتاعه بالقتل تعد نموذجا للحرب الظالمة[٥], ويمكن القول ان الممارسات الارهابية تنطبق عليها الاوصاف المذكورة فحروبهم لا تتمتع بوصف العدالة الامر الذي تعكسه ممارسات الارهابيين في العراق على وجه الخصوص. بينما يتبنى كاتب اخر وجهة نظر تجعل للارهاب والنضال الثوري مضمون واحد فيقول:(ان الارهاب او بالأحرى النضال الثوري هو ايديولوجية, هو مبدا, هو فكر, هو

١ احمد ابو الوفا, كتاب الاعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الاسلام, حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية في الشريعة الاسلامية, الجزء التاسع, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٧, ص ٦٨.

٢ المصدر نفسه, ص ٦٧.

٣ انظر المادة (١/٢٤) من الاتفاقية. من الضروري الانتباه في سياق الفهم السليم لقراءة المادة (١/٢٤) ملاحظة الفقرتين (٢ – ٣) من المادة ذاتها, فبمقتضى الفقرة (٢) يسمح لأية دولة عند التوقيع على الاتفاقية او التصديق عليها او قبولها او الموافقة عليها او الانضمام اليها ان تعلن, لا تعتبر نفسها ملزمة بأحكام الفقرة "١". ولا تكون الدول الاخرى ملزمة بهذه الاحكام في مواجهة اي دولة طرف ابدت تحفظا من هذا القبيل. وبموجب الفقرة "٣" فانه لأية دولة ابدت تحفظا وفقا لأحكام الفقرة "٢" ان تسحب تحفظها متى شاءت عن طريق توجيه اخطار الى الامين العام للأمم المتحدة.

٤ عبد العزيز محمد سرحان, حول تعريف الارهاب الدولي وتحديد مضمونه من واقع قواعد القانون الدولي وقرارات المنظمات الدولية, المجلة المصرية للقانون الدولي, المجلد ٢٩, السنة ١٩٧٣, ص ١٧٣ – ١٧٤. من الواضح ان الرأي الذي عبر عنه "الدكتور عبد العزيز محمد سرحان" يعود الى فترة زمنية سابقة ارتبط رأيه فيها بمظاهر محدودة من العنف.

٥ انظر في نماذج الحروب العادلة والحروب الظالمة طبقا لوجهة نظر الفارابي, مجيد خدوري, مفهوم العدل في الاسلام, ترجمة: اديب يوسف شيش, الطبعة الأولى, دار التكوين للتأليف والترجمة والنشر, دمشق, ٢٠١١, ص ٢٠٠ – ٢٠١,

مؤسسة, هو ميثاق يسوغ العنف او استراتيجية تعطي الافضلية لتلك الاعمال) وهو يستند الى فكر الفيلسوف الفرنسي "جان بول سارتر" الذي يعتقد ان الارهاب يمثل القوة الدافعة للتنظيم الاجتماعي, وانه اداة الحرية في تحقيق اهدافها, وهو ممارسة سامية من ممارسات الانسان بحيث يشكل احد شروط الحرية[١]!!!. والمسائل المتقدمة تطرح عقبات امام الامتثال لأحكام الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب تنشأ نتيجة تباين معاني المفاهيم القانونية بين الدول الاطراف مما يحتم اللجوء الى وسائل التسوية التي تسمح بها الاتفاقية ذاتها بهدف انهاء النزاع الخاص بوجود او انتفاء وجود انتهاك لأحكام الاتفاقية, ومن الأمثلة الحديثة التي كرست اللجوء الى محكمة العدل الدولية حول انتهاك الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب ١٩٩٩ نشير الى ايداع اوكرانيا شكوى ضد الاتحاد الروسي امام محكمة العدل الدولية بتاريخ ١٦ كانون الثاني ٢٠١٧ تتعلق بانتهاكات مزعومة للاتفاقية وعلى وجه التحديد للمواد (٨, ٩, ١٠, ١١, ١٢, ١٨) منها فضلا عن انتهاك الاتفاقية الدولية للقضاء على التمييز العنصري بكافة اشكاله المعتمدة في ٢١ كانون الاول ١٩٦٥ وقد استجابت المحكمة للطلب الأوكراني باتخاذ تدابير تحفظية بموجب امر صادر عن المحكمة في العام ٢٠١٧[٢] ثم قبلت المحكمة الاختصاص بالنظر في الدعوى بتأريخ ٨ تشرين الثاني ٢٠١٩ بعد ان دفع الاتحاد الروسي بعدم توافر الاختصاص "مرحلة الدفوع الابتدائية" وهو اختصاص أسسته اوكرانيا بالنسبة لانتهاك الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب على المادة (٢٤) منها, وعلى المادة (٢٢) من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع اشكال التمييز العنصري[٣].

ويرتبط بالموضوع المتقدم مشكلة "ارهاب الدولة" الاكثر عنفا وتنظيما المحرم بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المرقم (١٥٩/٣٩) المتخذ بتاريخ ١٧ ديسمبر/ايلول ١٩٨٤ والمتعلق "بعدم قبول سياسة ارهاب الدولة واي افعال اخرى تهدف الى تقويض النظام السياسي والاجتماعي في الدول الاخرى ذات السيادة" حيث يذهب رأي فقهي الى القبول بوجود مظاهر "لإرهاب الدولة" وعده من اكثر اشكال الارهاب خطورة, ووفقا لوجهة النظر هذه فان ارهاب الدولة يمارس بنسبة اقل من ارهاب الافراد, ويتميز بطبيعته السرية غير المعلنة لكنه يتخذ صور متميزة كقيام اجهزة المخابرات بوضع الغام او متفجرات داخل اقليم دولة يؤدي انفجارها الى موت مدنيين او ترويع الناس وتخويفهم, او قيام الدولة بذلك بطريقة غير مباشرة بتمويل بعض الاشخاص وتوجيههم لارتكاب اعمال ارهابية, وعلى وجه العموم فان الدول التي تمارس الارهاب تنكر اية صلة لها بهذه الاعمال[٤].

١ مشار الى ذلك في احمد محمد رفعت, صالح بكر الطيار, الارهاب الدولي, الطبعة الاولى, مركز الدراسات العربي الاوربي, ١٩٩٨ , ص ٢٢٤.

٢ انظر تقرير محكمة العدل الدولية ١ اب ٢٠١٦ – ٣١ تموز ٢٠١٧, الجمعية العامة, الوثائق الرسمية, الدورة الثانية والسبعون, الملحق رقم "٤", الامم المتحدة, نيويورك, ٢٠١٧, ص ٥٤ – ٥٩.

٣ انظر تقرير محكمة العدل الدولية ١ اب – ٣١ تموز ٢٠٢١, الجمعية العامة, الوثائق الرسمية, الدورة السادسة والسبعون, الملحق رقم "٤", الأمم المتحدة, نيويورك, ٢٠٢١, ص ٣٢ – ٥٤.

٤ احمد ابو الوفا, كتاب الاعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الاسلام, الجزء الحادي عشر, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية' القاهرة, ٢٠٠٧, ص ٤٢ – ٤٣.

الخاتمة

تواجه دول العالم بمستويات مختلفة من الشدة تحديا حقيقيا متمثلا بالعمليات الارهابية التي لا يتبنى القائمون بها اية خطوات للتمييز بين مفردة "القاتل" ومفردة "المقاتل" حيث اتسعت امكانيات تنفيذ عمليات ارهابية متنوعة تبعا للإمكانيات المتاحة في الوصول الى التكنولوجيا الحديثة والامر الذي يساعد على ذلك يرتبط بتوافر عمليات تمويل للإرهاب تتأتى من مصادر متنوعة يكون مصدرها الاتجار بمواد مختلفة كالمخدرات والممتلكات الثقافية الامر الذي يقتضي العمل على تجفيف الموارد المتاحة للإرهابيين, فحيازة المال مظهر من مظاهر القوة وفي التراث العربي يقال "من اشتدت وطأته وجبت طاعته" الامر الذي يتطلب عدم السماح بتمتع الارهابيين بالميزة المذكورة, وهو اتجاه تعمل الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام 1999 على تحقيقه الامر الذي حاولنا القيام باستجلاء بعض جوانبه من خلال البحث في اليات انفاذ الالتزامات الخاصة بتمويل الارهاب التي تبنتها الاتفاقية المذكورة مستهدفين ايضا تقيم هذه الاليات لصلتها بحماية الممتلكات الثقافية كون الاتجار غير المشروع بها يوفر دخلا ماديا للإرهابيين يساعدهم في تحقيق غاياتهم غير المشروعة, فمن يملك المال سيستحوذ على مظهر مهم من مظاهر القوة, وقد توصلنا الى مجموعة من الاستنتاجات والتوصيات هي:

اولا: الاستنتاجات

١.جاءت الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام ١٩٩٩ بمجموعة من الادوات القانونية الملزمة لتحقيق اهدافها حيث يمكن اعمال هذه الاليات بالنسبة للأموال المتحققة من عمليات سرقة الممتلكات الثقافية والاتجار بها بطريقة غير مشروعة طالما ان هذه الاموال ستستخدم في مجالات ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) من الاتفاقية الامر الذي يعني ان الاتفاقية المذكورة يمكن لها ان توفر نوعا من الحماية للممتلكات الثقافية, وان كان ذلك بطريقة غير مباشرة على اساس ان الهدف المباشر لهذه الاتفاقية يتمثل بقمع تمويل الارهاب وليس حماية الممتلكات الثقافية كهدف مباشر, كما ان الالتزام بالاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب واعمال اليات انفاذها لا يؤدي الى الاضرار بأية حقوق والتزامات ومسؤوليات اخرى للدول والافراد طبقا للقانون الدولي, وعلى وجه الخصوص اغراض ميثاق الامم المتحدة, والقانون الانساني الدولي, والاتفاقيات الاخرى ذات العلاقة, وهو ما اكدته المادة (٢١) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب فضلا عن اية حقوق او التزامات او مسؤوليات ناشئة عن اتفاقية اليونسكو المبرمة عام ١٩٧٠ الخاصة بحظر ومنع استيراد وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة.

٢.تفتقر الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لآليات انفاذ ذات طبيعة مؤسسية مما يعني ان ادوات الانفاذ التي كرست الاتفاقية وجودها جاءت ضمن المستوى التقليدي لآليات الانفاذ المنصوص عليها في اغلب الاتفاقيات الخاصة بمكافحة الارهاب والتي تتمثل بالنص على اتخاذ مجموعة من التدابير التشريعية والقضائية والتنفيذية اضافة الى اعمال مبدأ تسليم المجرمين ومبدأ التعاون لتحقيق هدف الاتفاقية المتمثل بقمع تمويل الارهاب. بمعنى ان مستوى نجاعة الاتفاقية في تحقيق الاهداف التي وجدت من اجلها سيرتبط بمستوى او درجة تعاون الدول الاطراف حصرا كل منها طبقا لإرادتها الحرة من دون التفكير في امكانية اللجوء الى اليات ذات طبيعة مؤسساتية دائمة تعكس وجود مستوى اعلى من التعاون لافتقار الاتفاقية لهذه الادوات حيث لا نجد اية تشكيلات مؤسسية خلقتها نصوصها تتابع خطوات الالتزام بمضمونها وتعمل من خلال دور رقابي منظم ممكن من خلاله تحقيق مستوى اعلى من التعاون والامتثال في حين يشكل مجلس الامن لجنة تابعة له تتولى جوانب من غايات مكافحة الارهاب فهل يمكن تصور قيام منظمة دولية متخصصة تتولى متابعة كافة الجوانب ذات الصلة بموضوع مكافحة الارهاب والتطرف العنيف تعمل وفقا لصيغ قانونية تنبني على اعتبارات موضوعية بعيدة عن الصراعات السياسية؟

٣. يعد العراق طرفا في عدد من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة بمكافحة الارهاب, ومنها الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لعام ١٩٩٩ ويمكن لهذه الاتفاقية ان تساعد في توفير نوع من الحماية القانونية من الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية اذا اخذنا بنظر الاعتبار صدور عدد من القرارات ذات الصلة بهذا الجانب عن مجلس الامن طبقا للفصل السابع من الميثاق تربط بين مكافحة الارهاب وتمويله من جهة وبين ضرورات حماية الممتلكات الثقافية من جهة اخرى كونها تمثل مصدرا من مصادر التمويل لجأ اليها الارهابيون والجماعات الارهابية, فالربط بين هذه الاتفاقية وحماية

الممتلكات الثقافية سيساعد في توفير ردع فعال ومناسب للأطراف التي تمارس عمليات اتجار غير مشروعة بهذا النوع من الممتلكات الامر الذي يعكس ضرورات تبني وجود مثل هذه العلاقة في نطاق التكيفات التي قد يجري اعتمادها من جانب المؤسسات القضائية الوطنية على وجه الخصوص, وسيمثل هذا التوجه حلا لمشكلة عدم توافر عقوبات رادعة للإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية على ان لا يخل التوجه المذكور باعتبارات حماية حقوق الانسان.

ثانيا: التوصيات

١.من الضروري توسيع نطاق تطبيق الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب لتشمل اتفاقيات اخرى تضاف الى الاتفاقيات المذكورة في المرفق الخاص بالاتفاقية, ووفقا لما قضت به المادة (٢٣) منها الخاصة بتعديل المرفق او اية اتفاقيات اخرى ذات صلة بحماية الممتلكات الثقافية كما في اتفاقية لاهاي المبرمة عام ١٩٥٤ واتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠ طالما ان الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية يجري بانتهاك نصوص هذه الاتفاقيات مع استخدام الاموال المتحققة في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادة (٢) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب.

٢.العمل على الزام الدول التي تعد سوقا رائجة للإتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية العراقية منها على وجه التحديد الانضمام الى الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب نظرا لحجم التخريب والنهب المنظم الذي تعرضت له الممتلكات الثقافية العراقية حيث يمكن تصور دور لمجلس الامن يتعلق بالموضوع المتقدم طالما اننا شهدنا نشاطا لافتا له في المجالات المتنوعة الخاصة بمكافحة الارهاب اذ صدرت عنه قرارات ذات اهمية وصف البعض منها بكونها تمثل اتفاقية دولية قائمة في حد ذاتها بتأثير الارادة السياسية القوية للولايات المتحدة الامريكية بعد احداث الحادي عشر من ايلول/سبتمبر من العام ٢٠٠١ كما في القرار رقم ١٣٦٨ لعام ٢٠٠١ المتخذ في جلسة المجلس المرقمة ٤٣٧٠ والقرار ١٣٧٣ لعام ٢٠٠١ المتخذ بجلسة المجلس المرقمة ٤٣٨٥ ايضا بل ان البعض عد الدور الذي قام به الجهاز المذكور من خلال التفاصيل التي تضمنتها هذه القرارات باعتبارها اتجاه من جانب المجلس يسعى الى فرض تشريع يتسم بالطابع الدولي ملزم لكافة دول العالم[١].

٣.من المهم الاهتمام على المستوى القانوني بتطوير اليات ادماج فعالة للالتزامات المنصوص عليها في المادتين (٤ – ٥) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب حيث تتباين مواقف دول العالم من هذا الموضوع الامر الذي يقتضي ابتداء تكريس نوع من العلوية للقانون الدولي بصيغة من الصيغ على التشريعات الوطنية حتى لو كان هذا التكريس محدودا في نطاق مكافحة الارهاب, واعتماد مثل هذا التوجه سيقود الى البحث في تبني معاني محددة لمصطلحات مثل "الارهاب والمقاومة والحق في تقرير المصير....الخ" تشكل ادوات لتجاذبات سياسية على المستوى الدولي دفع ثمنها الانسان المواطن في كل البلدان.

٤.ضرورة الربط بين الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية وصور الجرائم الارهابية على مستوى تعامل الجهات القضائية مع الدعاوى المطروحة امامها, وهي علاقة قائمة بالفعل اذ يوفر الاتجار المذكور دخلا لا بأس به للإرهابيين والعمليات الارهابية منذ سنوات, وعملية الربط المذكورة يمكن ان تجد اساسا دستوريا لها في المادة (٧/ثانيا) من دستور العراق النافذ ونصها (.....ثانيا: تلتزم الدولة بمحاربة الارهاب بجميع اشكاله, وتعمل على حماية اراضيها من ان تكون مقرا او ممرا او ساحة لنشاطه) على ان يسبق هذا الاجراء تبني خطوات توعية واسعة النطاق على المستوى الشعبي تفيد ان التعامل على مستوى التكيفات القانونية لجرائم الاتجار غير المشروع بالممتلكات الثقافية سيتم وفقا للتوجهات او السياسات القضائية المذكورة فضلا عن مراعاة اشراك المجتمعات المحلية في المناطق التي توجد فيها مواقع اثرية, وخاصة في الاماكن النائية, بتوفير الحماية لها وفقا لقواعد منضبطة تعمل على اساس مبدأ الثواب والعقاب. مع العناية بموضوع افهام المخاطبين بأحكام هذه القواعد بأهمية المحافظة على الممتلكات الثقافية العراقية كونها تهم كافة العراقيين بمختلف قناعاتهم الدينية وأصولهم القومية....الخ وتكريس دور متميز للأقليات العراقية في مجالات الحماية المذكورة ونعتقد أن اشاعة روح التسامح هدف ذو أهمية في هذا المجال فضلا عن مكافحة الفساد لأن من شأن هذا الأمر ان يؤدي الى تصفير أسباب ارتكاب الجرائم الماسة بالممتلكات الثقافية.

---

١ مشار الى هذه الآراء بخصوص قرارات مجلس الامن في اعلاه في باسم شيش عباس, اختصاص مجلس الامن في مكافحة الارهاب, رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلمين للدراسات العليا, النجف الاشرف, ٢٠٢١, ص ٧٧ – ٧٨.

٥.من المهم ان تتجه السياسات التشريعية والقضائية في الدول التي تعد اسواقا رائجة للإتجار بالممتلكات الثقافية العراقية..... الخ الى ما يؤدي الى التعامل مع حالات الاتجار المذكورة باعتبارها ذات صلة بتمويل الارهابيين والنشاطات الارهابية وبأية صورة من الصور حيث لا يمكن القبول باقتصار توجيه مثل هذه التهم لمواطني دول مثل العراق وسوريا وليبيا واليمن...الخ بينما يفلت الاخرون من جرائمهم رغم العلاقة الواضحة الموجودة بين عمليات الاتجار بهذه الممتلكات العائدة لحضارات قامت في دول منها العراق تعاني من نشاطات الارهابيين من جهة وبين تمويل الارهاب من جهة اخرى, وفي حالة عدم استجابة الدول التي تزدهر فيها تجارة الممتلكات الثقافية فان امام جمهورية العراق فرصة اللجوء الى محكمة العدل الدولية ورفع شكوى امامها فاختصاص المحكمة قائم في هذه الحالة وفقا للمادة (٢٤) من الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الارهاب ١٩٩٩ كما توجد سابقة تتمثل بالشكوى المرفوعة من جانب اوكرانيا ضد الاتحاد الروسي عام ٢٠١٧ قبلت فيها المحكمة الاختصاص استنادا للمادة المذكورة من الاتفاقية بل ان التوصية المذكورة يمكن ان تشمل الدول التي لا تتعاون مع جمهورية العراق في مجالات استرداد الممتلكات الثقافية العراقية, كما يمكن تصور مساهمة اخرى لمحكمة العدل الدولية في الميدان المذكور عن طريق تحريك اختصاصها الاستشاري في مواجهة المنظمات الدولية التي لا تتعاون بالشكل المطلوب بمجالات احترام اوجه الحماية الدولية للممتلكات الثقافية العراقية المسروقة.

٦.على مستوى الملاحظات التي يمكن تقديمها بخصوص مراجعة قانون الاثار والتراث النافذ في العراق من المهم الانتباه الى مجموعة من الاعتبارات التي تعد ذات اهمية في تحقيق قدر اكبر من الحماية الفعالة للممتلكات الثقافية العراقية وفقا للاتي:

أ. تشريع مادة قانونية تضاف الى نصوص قانون الاثار والتراث النافذ تمنع شمول مرتكبي الجرائم ذات الصلة بالممتلكات الثقافية والمنصوص عليها في التشريعات العراقية كافة بأية قرارات عفو قد تصدر من الجهات ذات الاختصاص على ان يراعي هذا التوجه النصوص الواردة في دستور العراق النافذ لضمان عدم التعارض مع الدستور المذكور.

ب. تبني بعض الاعتبارات وعدها ظروفا مشددة للعقوبة بالنسبة للجرائم ذات الصلة بالممتلكات الثقافية ومنها على سبيل المثال لا الحصر, اذا مورست الجريمة بطريقة منظمة لا بطريقة فردية او غير منظمة, أو اذا جرى استخدام مواد متفجرة في تخريب الممتلكات الثقافية, أو اذا جرى ارتكاب الجرائم ذات الصلة بالممتلكات الثقافية سواء بصفة فاعل أصلي او بصفة شريك من جانب موظف عام او مكلف بخدمة عامة أو من جانب أي شخص مسؤول عن توفير حماية لهذه الممتلكات قد لا تنطبق عليه صفة الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة, أو اذا تم ارتكاب هذه الجرائم أثناء حالات النزاع المسلح دوليا كان أم غير دولي أو اثناء حالات الطوارئ "الظروف الاستثنائية".

ج. اعتبار الجرائم من فئة الجنايات ذات الصلة بحماية الممتلكات الثقافية من الجرائم الماسة بالشرف.

د. من المهم تفصيل صور الجرائم ذات الصلة بحماية الممتلكات الثقافية واعتماد سياسة تشريعية تمنح القاضي المختص عند فرضه للعقوبة صلاحيات في التشديد والتخفيف منها تبعا لظروف كل جريمة على حدة الامر الذي يقتضي اعتماد صياغات تشريعية مرنة اضافة الى مراعاة ان تستوعب النصوص التشريعية العقابية التي سيتم صياغتها التطورات الحديثة في مجالات العالم الافتراضي "الرقمي" والتي تسمح بارتكاب صور متنوعة من الجرائم باستخدام وسائل العالم الافتراضي "الرقمي" حيث تعرض قطع اثرية تمت حيازتها بطرق غير قانونية للبيع عن طريق عرضها في الانترنيت.

قائمة المصادر

اولا: الكتب

١.احمد ابو الوفا, كتاب الاعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الاسلام, الجزء الحادي عشر, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٧.

٢.احمد ابو الوفا, كتاب الاعلام بقواعد القانون الدولي والعلاقات الدولية في شريعة الاسلام, حل المنازعات الدولية بالطرق السلمية في الشريعة الاسلامية, الجزء التاسع, الطبعة الثانية, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٧.

٣.احمد امين الحُذيفي, الحماية الجنائية للآثار, دار النهضة العربية, القاهرة, ٢٠٠٧.

٤.احمد محمد رفعت, صالح بكر الطيار, الارهاب الدولي, الطبعة الاولى, مركز الدراسات العربي الاوربي, ١٩٨٨.

٥.حسام عبد الامير, النظام القانوني للتراث الثقافي في العراق, مكتبة السيسبان, بغداد, ٢٠١٤.

٦.عصام العطية, القانون الدولي العام, الطبعة السادسة, شركة العاتك للطباعة والنشر والتوزيع, المكتبة القانونية, القاهرة, بغداد, ٢٠٠٦.

٧.مجيد خدوري, مفهوم العدل في الاسلام, ترجمة: اديب يوسف شيش, الطبعة الاولى, دار التكوين للتأليف والترجمة والنشر, دمشق, ٢٠١١.

٨.يوسف حسن يوسف, الجريمة المنظمة الدولية والارهاب الدولي, الطبعة الاولى, المركز القومي للإصدارات القانونية, القاهرة, ٢٠٠٦.

ثانيا: البحوث والمواقع الالكترونية

١.حيدر ادهم عبد الهادي, سرقة الممتلكات الثقافية العراقية في ضوء قواعد القانون الدولي, مجلة الحقوق, كلية القانون في الجامعة المستنصرية, السنة السادسة, المجلد الرابع, العددان ١٦ – ١٧, ٢٠١١.

٢.عبد العزيز محمد سرحان, اصول تعريف الارهاب الدولي وتحديد مضمونه من واقع قواعد القانون الدولي وقرارات المنظمات الدولية, المجلة المصرية للقانون الدولي, المجلد ٢٩, السنة ١٩٧٣.

٣.فيتوريو مينيتي, افاق جديدة لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح, دخول البروتوكول الثاني الملحق باتفاقية لاهاي ١٩٥٤ حيز التنفيذ. الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الاحمر.

ثالثا: الرسائل الجامعية

١.باسم شيش عباس, اختصاص مجلس الامن في مكافحة الارهاب, رسالة ماجستير مقدمة الى معهد العلمين للدراسات العليا, النجف الاشرف, ٢٠٢١.

رابعا: قرارات ووثائق مجلس الامن والجمعية العامة والتقارير

أ. قرارات ووثائق مجلس الامن

١.(S/RES/2199"2015") في ١٢ شباط ٢٠١٥

٢.(S/RES/2347"2017") في ٢٤ اذار ٢٠١٧

٣.(S/RES/2354"2017") في ٢٤ ايار ٢٠١٧

٤.(S/RES/2379"2017") في ٢١ ايلول ٢٠١٧

٥.(S/RES/2462”2019”) في ٢٨ اذار ٢٠١٩

ب. قرارات الجمعية العامة

١.(R/E/Res/72/194) في ٢٣ كانون الاول ٢٠١٨

٢.(A/Res/72/172) في ٧ كانون الاول ٢٠١٧

ج. التقارير

١.تقرير محكمة العدل الدولية ١ اب ٢٠١٦ – ٣١ تموز ٢٠١٧, الجمعية العامة, الوثائق الرسمية, الدورة الثانية والسبعون, الملحق رقم «٤», الامم المتحدة, نيويورك, ٢٠١٧

٢. انظر تقرير محكمة العدل الدولية ١ اب – ٣١ تموز ٢٠٢١, الجمعية العامة, الوثائق الرسمية, الدورة السادسة والسبعون, الملحق رقم «٤», الأمم المتحدة, نيويورك, ٢٠٢١

أ.م.د. أحمد شاكر سلمان الجراح

دور المحاكم الجنائية الدولية في حماية التراث الثقافي

يعد الموروث الثقافي للشعوب من اكثر المتاثرين بالنزاعات المسلحة .لاسيما الجيد الجديد من هذه النزاعات والتي تكون ذات صبغة غير دولية او مختلطة بين الدولي والداخلي والتي يطلق عليها بالمدولة . حيث اثبت الواقع العملي لهذه النزاعات ان اطرافها نادرا ما يتقيدون بقواعد القانون الدولي الانساني التي تكفل حماية للاشخاص والاعيان ذات الطابع المدني . لذا فان الانتهاكات التي تقع على قواعد حماية الموروث الثقافي .كثيرا ومتعدده فمنها مايكون في صورة الاتلاف المتعمد كالانتهاكات التي ترتكبها الجماعات المسلحة ولاسيما المتطرفة منها بحق الموروث الثقافي . ومنها مايكون في صورة النهب لغرض المتاجرة او في صورة استخدام مواقع تواجد مفردات الموروث كالمواقع الاثرية كمواقع عسكرية او اهداف عسكرية لذا كان لابد من البحث عن تكييف هذه الانتهاكات من قبل المحاكم الجنائية الدولية . ودور هذا التكييف في اضفاء الحماية على الموروث الثقافي للشعوب . لاسيما وان اغلب المحاكم الدولية قد كيفت هذه الانتهاكات بانها جرائم حرب . وان كان البعض يراهاقد تندرج ايضا ضمن الجرائم ضد الانسانية . وهذا ماتناولناه في بحثنا هذا .

دور المحاكم الجنائية الدولية في حماية التراث الثقافي

الأستاذ المساعد الدكتور أحمد شاكر سلمان الجراح
م. حازم فارس حبيب
كلية القانون / جامعة كربلاء

المقدمة

يشكل التراث الثقافي رمزًا وهويتاً وتاريخًا لشعوب العالم كافة، ويحتل مكانة مهمة ليس فقط في الوعي إنما أيضًا في اللاوعي عند كل شعب من شعوب العالم، لذلك فإن أي اعتداء على التراث الثقافي يعتبر اعتداء على كرامة الشعوب كافة وتاريخها. لذا نجد انه يتمتع بحماية خاصة في القانون الدولي الإنساني أقرتها العديد من المعاهدات، لتضاف إلى الحماية الممنوحة لها باعتبارها أعيانًا مدنية (المادة ٥٢ من البروتوكول الأول لاتفاقية جنيف). ومن المعاهدات التي حمت هذه التراث الثقافي اتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧، واتفاقية لاهاي لعام ١٩٢٣ حول الحرب الجوية، وميثاق روريخ واشنطن ١٩٣٥، وميثاق اليونسكو، واتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ وبروتوكولها الأول، ومعاهدتا اليونسكو لعامي ١٩٧٠ و١٩٧٢، والبروتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف الأربعة ١٩٧٧، والنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، والبروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي، والإعلان العالمي لحماية التراث الثقافي من التدمير المتعمد ٢٠٠٣.

وقد مرت المسؤولية الدولية الجنائية عن انتهاك أحكام حماية التراث الثقافي أثناء النزاع المسلح تطورا ملحوظاً رغم كونها تخضع لموازين القوى في المجتمع الدولي، وكانت البداية محاولة محاكمة مجرمي الحرب العالمية الأولى، ثم مجرمي الحرب العالمية الثانية بمحاكم نورمبرغ، التي وصفت بعدالة المنتصر لأنها طبقت على الألمان فقط دون غيرهم بالرغم من ارتكاب دول الحلفاء جرائم فاقت جرائم دول المحور. ويقوم الأساس القانوني للمسئولية الدولية الجنائية عن انتهاك أحكام حماية التراث الثقافي أثناء النزاع المسلح في ضوء قواعد القانون الدولي الإنساني على نظرية الخطأ أو الفعل غير المشروع ونظرية التعسف في استعمال الحق

نتيجة لما أنتجته الحروب المتكررة من دمار واسع شمل كل شيء بما فيها التراث الثقافي، فكان لابد من رادع لعدم تكرار هذه النتائج، عن طريق إيجاد نوع من المواثيق الدولية، يحاكم بموجبها مجرمو الحرب، بحيث لا يمكن لهؤلاء التذرع بعدم وجود قانون دولي جنائي للتهرب من مسؤوليتهم، وترتيبا على ذلك عرف النظام الدولي والمجتمع الدولي المحاكم الجنائية الدولية منها المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة ورواندا ثم كان أنشاء المحكمة الجنائية الدولية روما ٢٠٠٢ م .

وسوف نتناول في هذا البحث محاكم ثلاث قامت بمحاكمة مرتكبي جرائم دولية خاصة بانتهاك الحماية الدولية للتراث الثقافي التي تهم الإنسانية وتعتبر بحق تاريخ ناطق للحضارة الإنسانية، ففي المطلب الأول نتناول اختصاص محكمة نورمبرج في فرعين الفرع الأول أنشاء المحكمة والثاني مدى اختصاص المحكمة بمحاكمة منتهكي الحماية الدولية الجنائية للتراث الثقافي ، وفي المطلب الثاني نتناول المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣م في فرعين أيضا الأول أنشاء المحكمة وفي الثاني اختصاصها بمحاكمة مرتكبي الجرائم مناط البحث وفي المطلب الثالث نتناول اختصاص المحكمة الجنائية الدولية لمحاكمة مرتكبي الجرائم الدولية ضد التراث الثقافي في فرعين الأول أنشاء المحكمة والثاني بيان اختصاص المحكمة في الجرائم التي ترتكب ضد التراث الثقافي .

المطلب الأول
محكمة نورمبرج

بعد مضي فترة وجيزة على اندحار المانيا وانهيارها اجتمع في لندن مندوبون عن فرنسا وإنكلترا والولايات المتحدة والاتحاد السوفيتي للتشاور بشان الإجراءات الواجب اتخاذها حيال مجرمي الحرب تنفيذا لالتزامات الحلفاء الدولية التي ارتبطوا بها خلال الحرب خلال الحرب حيال شعوب العالم وبالأخص تصريح موسكو عام ١٩٤٣ وقد انتهت هذه المشاورات إلى عقد اتفاقية لندن في ٨/٨/ ١٩٤٥ والتي نصت في مادتها الأولى على ان « تنشا محكمة عسكرية دولية بعد التشاور مع مجلس الرقابة في المانيا لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم محل جغرافي معين سواء أكانوا متهمين بصورة فردية أو بصفتهم أعضاء في منظمات أو جماعات أو بهاتين الصفتين « ومن اجل بينان دور هذه المحكمة في حماية التراث الثقافي سيتم تقسيم هذا المطلب إلى فرعين الأول مراحل إنشاء المحكمة والثاني دورها في الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية طبقاً لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ م التي استندت إليها المحكمة في محاكمة ومعاقبة مرتكبي الجرائم الدولية أثناء الحرب العالمية الثانية لعام ١٩٤٥ م .

الفرع الأول
إنشاء محكمة نورمبرج

أنشئت المحكمة العسكرية الدولية في نورمبرج ، بموجب اتفاق لندن المؤرخ في ١٩٤٥/٨/٨م لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية الذين ليس لجرائمهم موقع جغرافي معين ، سواء بصفتهم الشخصية أو بكونهم اعضاء في منظمات إجرامية أو بالصفتين معاً ، وقد تم إرفاق النظام الاساسي لتلك المحكمة بالاتفاق واعتبر جزءاً لا يتجزأ منه ، ونص هذا النظام على تشكيل المحكمة واختصاصاتها وسلطاتها والقانون واجب التطبيق والإجراءات الواجب اتباعها أمام المحكمة ، وكافة ما يلزم لتيسير عمل المحكمة واداء دورها في محاكمة مجرمي الحرب من دول المحور دون دول الحلفاء ، رغم أن دول الحلفاء ارتكبوا جرائم أشد خطورة وأكثراً إجراماً من دول المحور لكنها محاكمة المنتصر للمهزوم [١].

نصت المادة الثانية من النظام الاساسي للمحكمة على تشكيل المحكمة من اربعة قضاة تعين كل دول طرف في اتفاق لندن قاضي اصلي واخر احتياطي للحضور حال غياب القاضي الأصلي لأي سبب من الأسباب ، حصر التشكيل في الدول الاربع المنتصرة في الحرب وهم دول الحلفاء وقد اصبغوا الصفة العسكرية على تلك المحكمة ، لسرعة الفصل في القضايا المعروضة عليها وهروباً من مبدأ الإقليمية [٢] ، وتصدر الأحكام بأغلبية الاصوات وحال تساوي الأصوات يرجح جانب الرئيس .

وقد أشتمل قرار الاتهام الذي أصدره المدعي العام للمحكمة ثلاثة وعشرين عضواً من اعضاء الحزب النازي وهم من كبار قادة الحرب العالمية الثانية ، وقد تمت محاكمة واحد وعشرين متهماً فقط لانتحار أحد المتهمين وهروب الآخر ، وقد بدأت المحكمة عملها في ١٩٤٥/١١/٢٠ م بعد حوالي ستة اشهر من استلام المانيا ، وقد أصدرت المحكمة الحكم بالإعدام على اثنى عشر متهما وأحكاماً بالسجن مدد تتراوح بين سبع سنوات ومدى الحياة على سبع متهمين وبرأت ثلاثة متهمين،

١ د. علي عبد القادر القهوجي، القانون الدولي الجنائي، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، ٢٠٠١، ص٢٤٦

٢ د. محفوظ سيد عبد الحميد محمد ، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني ، دراسة تطبيقية تأصيلية للأحكام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص١٢ .

دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية الموروث الثقافي
الاستاذ المساعد الدكتور أحمد شاكر سلمان ، السيد حازم فارس حبيب

وقد اختصت تلك المحكمة بمحاكمة المتهمين الذين لعبوا دوراً جوهرياً في الحرب ، وشكلت محاكم أخرى لباقي المتهمين ، حيث تم تصنيف المتهمين لثلاث طوائف الاولى كبار المجرمين واختصت بمحاكمتهم محكمة نورمبرج ، والثانية مجرمي الحرب الذين لا يوجد مكان جغرافي لجرائمهم ، والثالثة الأقل مرتبة [١] .

أما الاختصاص الموضوعي للمحكمة جاء بالمادة السادسة من النظام الاساسي للمحكمة فقد نصت على الجرائم ضد السلام أو العدوان والجرائم ضد الانسانية وجرائم الحرب وجريمة الاشتراك في تكوين أو تنفيذ خطة عامة أو مؤامرة لارتكاب أي من هذه الجرائم أما بالنسبة لإجراءات أمام المحكمة فقد نصت عليها المادة (١٣) من نظام المحكمة ، ونص على تشكيل لجنة تحقيق وملاحقة من أربعة اعضاء واحد عن كل دولة عضواً باتفاق لندن ، تختص هذه اللجنة بتوزيع العمل بين ممثلي الادعاء وتحديد كبار المجرمين واعداد قرار الاتهام وإحالته للمحكمة ، فضلاً عن وضع مشروع بقواعد الإجراءات الواجب اتباعها أمام المحكمة ورد بالمادة (١٤) من نظام المحكمة الأساسي واعتمدت المحكمة المبادئ العامة في قوانين الإجراءات الجنائية عامة مثل مبدأ المحاكمة العادلة وضمانات الدفاع والسلطة التقديرية للمحكمة في تقدير الأدلة [٢] .

المطلب الثاني
اختصاص المحكمة بالجرائم المرتكبة ضد التراث الثقافي

حددت المادة (٦) من لائحة محكمة نورمبرج اختصاصها الموضوعي بنظر عدد من الجنايات من بين هذه الجنايات : جنايات الحرب تتضمن نهب الاموال العامة أو الخاصة وتحريب المدن والقرى بدون سبب ، أو اجتياحها دون أن تقتضي الضرورات العسكرية ذلك ، وقد استندت المحكمة في توجيه الاتهام لأنتهاك قوانين الحرب بواسطة دول المحور إلى القواعد المقررة بموجب اتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧[٣] ، وعليه فقد تقرر اختصاص محكمة نورمبرج بمحاكمة المسؤولين عن تدمير ومصادرة الممتلكات الثقافية خلال الحرب .

تم توجيه الاتهام لعدد من افراد قوات دول المحور بمسؤوليتهم عن تدمير وسلب ونهب الممتلكات الثقافية، وقد تم تأسيس الاتهام على أساس تدمير الممتلكات العامة والخاصة استناداً إلى المادة (56) والتي نصت على انه يجب معاملة ممتلكات البلديات وممتلكات المؤسسات المخصصة للعبادة والأعمال الخيرية والتربوية، والمؤسسات الفنية والعلمية، كممتلكات خاصة، حتى عندما تكون ملكاً للدولة. كما نصت على يحظر كل حجز أو تدمير أو إتلاف عمدي لمثل هذه المؤسسات، والآثار التاريخية والفنية والعلمية وتتخذ الإجراءات القضائية ضد مرتكبي هذه الأعمال.

من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ وقد أصدرت المحكمة حكمها بالإعدام على المتهمين ، وقد اعتبرت المحكمة اعمال التدمير والنهب التي ارتكبت ضد التراث الثقافي جرائم حرب ، طبقاً للمادة السادسة والخميسين من اتفاقية لاهاي الرابعة لعام ١٩٠٧ [٤] . بالرغم من الانتقادات التي وجهت إلى محاكمات نورمبرغ لجهة عدم حياد القضاة كون جنسيتهم من دول

١ د. أحمد محمد المهتدى بالله ، النظرية العامة للقضاء الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ ، القاهرة ، ص٧١ – ٧٣ .

٢ د. أمجد هيكل ، المسؤولية الجنائية الفردية أمام القضاء الجنائي الدولي ، دراسة في اطار القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٩ ، القاهرة ، ص٣٢ – ٣٣ .

٣ نصت المادة (٢٣) على انه: " علاوة على المحظورات المنصوص عليها في اتفاقيات خاصة، يمنع بالخصوص: ...ز- تدمير ممتلكات العدو أو حجزها, إلا إذا كانت ضرورات الحرب تقتضي حتماً هذا التدمير أو الحجز ...".

٤ د. سيد رمضان عبد الباقي إسماعيل ، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاع المسلح ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص٤٢٠ .

دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية الموروث الثقافي
الاستاذ المساعد الدكتور أحمد شاكر سلمان ، السيد حازم فارس حبيب

التحالف وبالرغم من قول البعض أن هذه المحاكمات تشكل محاكمة المنتصر للمهزوم وهي بعيدة عن الحياد والعدالة فلأول مرة في التاريخ الحديث يحاكم مجرمو حرب ارتكبوا جرائم تدمير التراث الثقافي ولكن يبقى أن نشير إلى أن هذه المحكمة هي مؤقته وليست دائمة إذ انتهت مهمتها يوم أصدرت حكمها في ١٠/١/ ١٩٤٦.

المطلب الثاني
المحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة

يختص هذا المطلب بمناقشة دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣ في حماية التراث الثقافي، حيث وردت تلك الحماية بالنظام الأساسي لتلك المحكمة، ويتكون هذا المبحث من مطلبين بمراحل إنشاء المحكمة، والثاني لبيان نطاق الحماية التي قررتها تلك المحكمة للتراث الثقافي.

الفرع الأول
انشاء المحكمة

أنشئت هذه المحكمة (المحكمة الجنائية الدولية الخاصة بيوغسلافيا السابقة) بموجب قرار مجلس الأمن رقم (٨٠٨ لسنة ١٩٩٣ م) طبقاً للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة وتحدد الاختصاص المكاني للمحكمة على كل اقليم يوغوسلافيا الاتحادية الاشتراكية السابقة ، ومن قبل أصدر مجلس الأمن القرار رقم ٧٨٠ في ١٩٩٢/١٠/٦ وانشئ بمقتضاه لجنة الخبراء بالتحقيق وجمع المعلومات والادلة المتعلقة بالمخالفات الجسمية لاتفاقيات جنيف الأربع لعام ١٩٤٩ م والانتهاكات الجسيمة الأخرى للقانون الدولي الإنساني في أراضي يوغسلافيا السابقة ، وهذا يعني أن هذا الاختصاص المكاني يغطي كل الجرائم التي ورد ذكرها في نظام المحكمة ، والتي تكون قد ارتكبت في اقاليم جمهوريات يوغوسلافيا السابقة [١] .

وإلى جانب الاختصاص المكاني، تختص هذه المحكمة بالجرائم التي تقع خلال فترة زمنية محددة، والتي حددها النظام الأساسي في مادته الثامنة للمحكمة بالفترة التي تبدأ من الأول من يناير ١٩٩١م، ولكنه لم يحدد نهاية هذه الفترة وترك هذا الأمر لمجلس الأمن في قرار لاحق، والمحكمة مؤقتة وليست دائمة لها مهمة خاصة تتمثل في محاكمة الأشخاص المرتكبين لجرائم دولية خطيرة في يوغسلافيا السابقة فقط.

وقد تكونت المحكمة من ثلاثة أجهزة هي [٢]:

- الدوائر وهما دائرتان للدرجة الأولى تتكون كل دائرة من ثلاثة قضاة ودائرة الأستئناف العامة تتكون من خمسة قضاة وتختص بالنظر في الاستئناف في الأحكام الصادرة من دوائر الدرجة الأولى ، وقد بلغ عدد القضاة أحد عشر قاضياً ، وقرر مجلي الأمن في ١٩٩٨/٥/١٣م زيادة عدد القضاة إلى أربعة عشر قاضياً بطريقة تسمع بإنشاء ثلاث دوائر للمحكمة .

- جهاز الادعاء العام : يختص بالتحقيق واقامة الدعوى ويتكون من المدعى العام وموظفي المكتب ، وتم تعيين

١ د. محفوظ سيد عبد الحميد محمد ، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني ، دراسة تأصيلية للأحكام ، مصدر سابق ، ص112 .

٢ د. محمد حسني علي شعبان ، القضاء الدولي الجنائي مع دراسة تطبيقية ومعاصرة للمحكمة الجنائية الدولية (التطور التاريخي – النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ودورها في ظل التحديات المعاصرة) ، دار النهضة العربية ، عام ٢٠١٠، القاهرة ، ص ٨٩ .

المدعى العام من قبل ملس الامن بناء على اقتراح الامين العام للأمم المتحدة ، ومدته اربع سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة فقط ، ويباشر الادعاء العام اختصاصه من تلقاء نفسه أو بناء على معلومات مقدمة إليه .

- قلم المحكمة : يتكون من المسجل وعدد من الموظفين ، يختار بعد التشاور مع المسجل المادة (١٧) من نظام المحكمة .

الفرع الثاني
اختصاص المحكمة بالجرائم التي ترتكب ضد التراث الثقافي

نصت المادة (١) من النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا السابقة لعام ١٩٩٣ م على أن هذه المحكمة تختص بمحاكمة المتهمين بارتكاب خطيرة للقانون الدولي الإنساني بيوغوسلافيا السابقة منذ عام ١٩٩١ م ، وستطبق المحكمة قانون جنيف وقانون لاهاي ولائحة محكمة نورمبرج لعام ١٩٤٥ في ممارستها لهذه الاختصاصات إضافة لاتفاقية منع إبادة الجنس البشري لعام ١٩٤٨م، وقد جاءت المادة (٣) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية ليوغوسلافيا السابقة باركان جرائم الحرب مستوحاة من المادة (٦) من لائحة محكمة نورمبرج ، ومن اتفاقيات جنيف لعام ١٩٤٩ واتفاقيات لاهاي المتعلقة بقوانين وأعراف الحرب ، وقد تضمنت الفقرة (د) منها النص على اختصاص المحكمة بالنظر في الاتهامات الموجهة للأفراد بارتكاب اعمال الحجز أو التدمير أو الأضرار العمدي الموجهة إلى المؤسسات المخصصة للأغراض الدينية والخيرية والتعليمية والفنية والآثار التاريخية والاعمال الفنية والعلمية لكنها لم تشر صراحة لمصطلح التراث الثقافي ، لكنها أشارت إلى الممتلكات التي تدخل تحت مفهوم التراث الثقافي ، كما أنه لم يشر إلى تطبيق أحكام اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ م ، بل استند إلى النصوص الواردة باتفاقيات لاهاي لعام ١٩٠٧ م والأحكام الواردة في المادة (٣/د) شملت النزاعات المسلحة الدولية وغير الدولية ، كما اتسع تفسيرها للقصد الجنائي في الجرائم الموجهة ضد التراث الثقافي ، كما أنها أشارت صراحة للتراث الثقافي .

وفي نص النظام الاساسي لتلك المحكمة على ثلاثة أنواع من التدابير لحماية التراث الثقافي تتمثل في الحماية المباشرة وقد وردت في المادة (٣/د) من هذا النظام ، الحماية غير المباشرة ، تتمثل في قوانين واعراف الحرب والتي توفر الحماية للأعيان المدنية بصفة عامة والتي تشمل من بينها الممتلكات الثقافية الواردة في الاتفاقيات الدولية السابقة منها اتفاقيات قانون لاهاي أو قانون جنيف وغيرهما من الاتفاقيات ، وأخيراً الحماية اللاحقة نصت عليها الفقرة الثالثة من المادة الرابعة والعشرين من النظام الاساسي للمحكمة متمثلة في وجوب رد الممتلكات الثقافية التي شملتها اعمال السرقة أو التصدير غير المشروع .

وقد تعرضت هذه إلى انتهاك أحكام حماية التراث الثقافي أثناء النزاع المسلح بالنهب أو التدمير، ومنها نظر الاتهامات الخاصة بتوجيه الاتهام بالاعتداءات ضد الممتلكات الثقافية في قضية تاديتش استناداً لنص المادة الثالثة من نظامها الأساسي ، اعتبرتها المحكمة انتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني مما يستأهل العقاب على مرتكبيها ، كما أكدت المحكمة في حكمها في قضية بلاسكيتش ارتكابه عمداً ضد المؤسسات المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية ، يشكل جريمة تستوجب العقاب ورغم أن لائحة الاتهام الموجهة إلى بلاشكيتش تناولت أساساً المؤسسات الدينية ، فإن الفقرة (د) من المادة (٣) من النظام الأساسي للمحكمة تُعتبر في مجملها وبنفس المنطق يمكن تطبيقه على المؤسسات المخصصة للأعمال الخيرية ، والفن، والعلوم ، والآثار التاريخية ، والأعمال الفنية والعلمية وقد صدر الحكم ضد بلاشكيتش بارتكابه جريمة

ضد الإنسانية ، وهما الاضطهاد ضد المدنيين المسلمين في البوسنة ، من بينها الهجمات على البلدات والقرى وتدمير ونهب الممتلكات وبخاصة المؤسسات الدينية والثقافية ، لم يتضمن نظام المحكمة أية اشارة للتعويضات التي يجب دفعها عوضاً عن الممتلكات التي لا يمكن ردها، واكتفي برد الأموال والممتلكات التي تم الاستيلاء عليها [١] .

وقد اعتبرت المحكمة الاعتداء على التراث الثقافي جريمة حرب طبقاً لقانون جنيف وخاصة اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ م ، والبرتوكولين الإضافيين لعام ١٩٧٧ م خاصة الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين أثناء النزاع المسلح الدولي ثم البروتوكول الاضافي الأول لعام ١٩٧٧ م في الفصل الثالث منه المادة (٥٣) بشأن الحماية العامة للأعيان الثقافية وأماكن العبادة والتي نصت على (تحظر الأعمال التالية ، وذلك دون إخلال بأحكام اتفاقية لاهاي بحماية الاعيان الثقافية في حالة النزاع المسلح المعقودة بتاريخ ١٤ آيار / مايو ١٩٥٤ م وأحكام المواثيق الدولية الأخرى الخاصة بالموضوع : أ- ارتكاب أي من الاعمال العدائية الموجهة ضد الاثار التاريخية أو الاعمال الفنية أو أماكن العبادة التي تشكل التراث الثقافي أو الروحي للشعوب ، ب- استخدام مثل هذه الاعيان في دعم المجهود الحربي ، ج- اتخاذ مثل هذه الأعيان محلاً لهجمات الردع) [٢] .

بالرغم من أن هذه المحكمة تشكل سابقة مهمة في سبيل تعزيز الحماية للمقرر للتراث الثقافي من خلال اعدها جرائم الاعتداء على هذا التراث جرائم حرب، لكن العقوبات التي أصدرتها بحق المجرمين لم تكن من الشدة بحيث تعكس أهمية هذا التراث الثقافي .

المطلب الثالث
المحكمة الجنائية الدولية

نتناول بهذا المطلب دور المحكمة الجنائية الدولية في حماية التراث الثقافي من خلال تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول نشأة المحكمة في مراحلها المتعددة، حتى تم إنشاء المحكمة، وفي الفرع الثاني نتناول الحماية القانونية التي فرضتها المحكمة بتجريم الاعتداء على التراث الثقافي باعتباره جريمة من جرائم الحرب طبقاً للمادة (٨) من نظامها الأساسي.

الفرع الأول
إنشاء المحكمة

من الخبرات السابقة في لجان تحقيق ومحاكم دولية مؤقتة تبين مدى حاجة المجتمع الدولي الماسة والضرورية لنظام وآلية دائمة لتحقيق العدالة الجنائية الدولية ، لأن المحاكم السابقة كانت تقام لمحاكمة متهمين محددين في نزاعات معينة ، فاعتبرها البعض عبارة عن محاكمة المنتصرين للمنهزمين في الحرب أو في (انتقام المنتصرين) عملاً بالقاعدة الرومانية التي تقول (ما هو شرعي للمنتصرين ليس شرعياً للمنهزمين) وهناك أيضاً عدة اسباب عملية للمطالبة بضرورة وجود نظام دائم

١ د. سيد رمضان عبد الباقي إسماعيل ، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاع المسلح ، مصدر سابق ، ص422 وما بعدها .

٢ د. السيد مصطفى احمد أبو الخير، مستقبل الحروب ، دراسات ووثائق : اتفاقيات جنيف الأربعة ١٩٤٩ والبروتوكولين الإضافيين ١٩٧٧ ، دار مصر العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٩ م .

للعدالة الجنائية الدولية ، فمثل هذا النظام الدائم سوف يغني عن انشاء محاكم خاصة كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك [١] . لذلك كانت مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية أهم المسائل التي كانت بأجندة الأمم المتحدة في أول جلساتها عقب أنشائها، بناء على الاهتمام المتزايد من قبل كافة الدول الاعضاء في الأمم المتحدة بما فيهم الدول الخمس دائمة العضوية في مجلس الأمن.

تقدمت فرنسا للجنة القانون الدولي التابعة للجمعية العامة بمشروع إنشاء محكمة جنائية دولية لها صلاحية البت في الجرائم الدولية ، وقد نال المشروع الفرنسي تأييد أغلبية اعضاء اللجنة السابقة والخاصة بتطوير القانون الدولي وتقنينه فصدر قرار الجمعية العامة في ٩ ديسمبر ١٩٤٨ م رقم (٠٢٦٠ / ٣ / ب) وقد تضمن هذا القرار دعوة لجنة القانون الدولي لدراسة إمكانية تأسيس محكمة جنائية دولية دائمة ومستقلة وتحويلها الصلاحيات اللازمة لمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم الحرب والابادة الجماعية أو أية جريمة دولية أخرى ، أو إمكانية تأسيس محكمة جنائية دولية ضمن إطار محكمة العدل الدولية .

وفي عام ١٩٥٠ م أنجزت اللجنة المذكورة ما كلفت به ، وقد جاء بتقريرها للجمعية العامة (أن تأسيس محكمة جنائية دولية لمحاكمة المتهمين بارتكاب جرائم الابادة الجماعية أو الجرائم الدولية الاخرى هو أمر مرغوب فيه وممكن التنفيذ ، أما بشأن تأسيس محكمة جنائية دولية إطار محكمة العدل الدولية هو أمر ممكن بعد تعديل النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ، إلا أن اللجنة لا توصي ولا تحبذ هذا المشروع) .

وفي عام ١٩٥١ م احالت لجنة القانون الدولي، مهمة وضع مشروع النظام الأساسي للمحكمة المقترحة إلى لجنة خاصة وفي نفس العام انتهت هذه اللجنة من وضع المشروع الأساسي للنظام الأساسي للمحكمة وقدمته للجمعية العامة وناقشته الجمعية العامة في الدورة السابقة، حيث قدمت بعض الدول ملاحظاتها ومقترحاتها بشأن ذلك.

وفي الخامس من ديسمبر عام ١٩٥٢ م أصدرت الجمعية العامة القرار رقم (٦٨٧) والذي شكلت بموجبه لجنة جديدة باشرت اعمالها في عام ١٩٥٣ م مهمتها دراسة النتائج المترتبة على تأسيس محكمة جنائية دولية والبحث عن الطرق الأخرى ، والتي يمكن بموجبها تأسيس هذه المحكمة ، ودراسة طبيعة العلاقة بين الأمم المتحدة والمحكمة المقترح إنشاؤها فضلاً عن إعادة النظر في مشروع النظام الأساسي للمحكمة المقترحة من خلال إضافة وحذف كل ما من شأنه التطوير ، وفي عام ١٩٥٣ م قدمت اللجنة التحضيرية للجمعية العامة مشروع نظام اساسي جديد للمحكمة لعرضه على النقاش وابداء الملاحظات عليه . وقد لاقى هذا المشروع تأييد معظم أعضاء الجمعية العامة، ولكن البعض طالب بتعريف العدوان قبل إقرار النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة المقترح إنشاؤها . وفي الدورة الثانية عشر للجمعية العامة تم تأجيل النظر في تعريف العدوان لعام ١٩٥٧ م وترتب عليه تأجيل البت في النظام الأساسي ولم يبحث الموضوع فقد تقرر تأجيل النظر فيه لأجل غير مسمى.

وفي عام ١٩٨٢ م تقدم مقرر لجنة القانون الدولي بتقريره الأول عن مشروع التقنين الخاص بالجرائم ضد السلام وأمن البشرية ، وتم صياغة المشروع نهائيا في ١٩٩١ م وقد ظل المشرع موضوع لدراسة وبحث من قبل الفقهاء والحكومات إلى أن تم إقراره في عام ١٩٩٦ م، وظل موضوع إنشاء المحكمة الجنائية الدولية الدائمة على صدر الموضوعات المطلوب بحثها من قبل لجنة القانون الدولي في دورتها الثامنة والثلاثون (١٩٨٦ م) والتاسعة والثلاثون (١٩٨٧ م) والاربعون (١٩٨٨ م) والحادية والاربعون (١٩٨٩ م) ثم ناقشت لجنة القانون الدولي طبيعة المحكمة الجنائية الدولية واختصاصاتها

١ د. أحمد الرشيدي ، النظام الجنائي الدولي من لجان التحقيق المؤقتة إلى المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة السياسة الدولية ، القاهرة ، العدد (150)، 2002 ، ص8 .

وإجراءات السير في الدعاوى أمامها .

وفي عام ١٩٩٠ م أصدرت الجمعية العامة قرارها رقم ٤١/٤٥ في ١٩٩٠/١١/٢٨م والقرار رقم (٤٦/ ٥٤) في ١٩٩٠/١٢/٩ م ودعت فيهما لجنة القانون الدولي الاستمرار بمناقشة مسألة إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة ، ثم أصدرت القرار رقم (٤٧ / ٣٣) بتاريخ ١٩٩٢/١١/٢٥ م والقرار رقم (٨٢ / ٣١) في ١٩٩٣/١٢/٩ م تحث فيهما لجنة القانون الدولي على ضرورة ابقاء موضوع إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة في صدر المسائل التي تبحثها اللجنة ، وفي عام ١٩٩٤ م قدمت اللجنة للجمعية العامة مشروع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بعد تعديله رداً على التساؤلات التي أثارتها بعض القوى العظمى .

وفي التاسع من ديسمبر ١٩٩٤ م انشأت الجمعية العامة لجنة متخصصة تضطلع بمناقشة المسائل الإدارية والفنية الرئيسية وبحث الترتيبات اللازمة لعقد اتفاقية دولية حول إنشاء المحكمة الجنائية الدولية وقد اجتمعت اللجنة المعنية في الفترة من (٣ – ١٣) ابريل والمدة من (١٤ – ٢٥) اغسطس ١٩٩٥ م لمناقشة ما سبق [١] . وفي الحادي عشر من ديسمبر ١٩٩٩ م ، أنشأت الجمعية العامة بموجب قرارها رقم (٥٠ / ٤٩) لجنة تحضيرية لإجراء المزيد من المناقشات بشأن القضايا الفنية والادارية المتعلقة بمشروع النظام الاساسي الذي أعدته لجنة القانون الدولي والقيام بصياغة نصوص الاتفاقية في ضوء مختلف الآراء المطروحة حول النظام [٢] .

وفي عام ١٩٩٦ م في الفترة من ١٢ إلى ٢٠ اغسطس اجتمعت اللجنة التحضيرية لدراسة مشروع انشاء المحكمة الجنائية الدولية ، وناقشت كافة المسائل المتعلقة بالنص الموحد للنظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وفي السابع عشر من عام ١٩٩٦ م اصدرت الجمعية العامة قرارها رقم (٥١ / ٢٠٧) بعقد مؤتمر دبلوماسي للمفوضين عام ١٩٩٨ م لاعتماد اتفاقية انشاء المحكمة الجنائية الدولية ، على أن يسبق ذلك اجتماع اللجنة التحضيرية خلال عامي ١٩٩٧ م ، ١٩٩٨ م وقد عقدت اللجنة عدة اجتماعات في العامين الماضيين كان آخرها في الفترة من ١٦ مارس إلى ١٣ ابريل ١٩٩٨ م بغرض صياغة المشروع النهائي للنظام الأساسي وتقديمه للمؤتمر [٣] .

وفي الأول من ديسمبر عام ١٩٩٧ اصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرارها رقم (١٦٢/٥٢) بانعقاد المؤتمر الدولي للمفوضين بمقر منظمة الأمم المتحدة للأغذية والزراعة (الفاو) في روما بإيطاليا ، وفي عام ١٩٩٨ م في الفترة من ١٥ يونيو على ١٧ يونيو انعقد المؤتمر الدولي للمفوضين ، وقد شارك في المؤتمر وفود (١٦٠) دولة إضافة إلى (٣١) منظمة دولية حكومية و (١٤) وكالة دولية متخصصة و(٢٣٨) منظمة اهلية غير حكومية ، كما حضر المؤتمر ممثلي القطاعات الحكومية والاقليمية ذات العلاقة بما فيها المحكمتان الدوليتان ليوغوسلافيا السابقة ورواندا [٤] . وقد وافقت على النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية (١٢٠) دولة بينما اعترضت عليه سبع دول (الولايات المتحدة – اسرائيل – الصين – الهند – العراق – ليبيا وقطر) وامتنعت (٢١) دولة عن التصويت وفي ١٨ يوليو ١٩٩٨ م فتح باب التوقيع على المعاهدة

١ د. إبراهيم محمد العناني ، النظام الدولي الأمني ، القاهرة ، 1997 ، ص287 .

٢ د. علي يوسف الشكري ، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير ، دار ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2005 ، ص7 .

٣ د. ابو الخير احمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية ، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1999 م ، ص15 .

٤ د. علي يوسف الشكري ، مصدر سابق ، ص84 .

(بأل كامبيدو جليو) بروما وخلال ساعتين وقعت ستة وعشرون دولة وحكومة على الاتفاقية، وبقيت الاتفاقية متاحة للتوقيع بوزارة الخارجية الإيطالية.

وفي الأول من ابريل ٢٠٠٢ م بلغت الدول المصدقة على النظام الأساسي للمحكمة (٦٦) دولة وهو العدد المطلوب لدخول الاتفاقية حيز النفاذ ، وبذلك دخلت حيز النفاذ في الأول من يوليو ٢٠٠٢ م ، وانعقدت جمعية الدول الاطراف في مطلع سبتمبر عام ٢٠٠٢ م وقد بلغ عدد الدول المصدقة على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ١٢٣ دولة حتى ٦ يناير ٢٠١٥ م [١] ولم يصدق من الدول العربية سوى الأردن وجيبوتي فقط .

وقد تكون النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من ديباجة و (١٢٨) مادة فضلاً عن مشروع النص النهائي للقواعد الإجرائية وقواعد الاثبات الذي يتقدمه مذكرة تفسيرية وبلغ عدد هذه القواعد (٢٢٥) قاعدة إضافة إلى الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم التي تختص بها المحكمة في المواد (٦ و ٧ و ٨ و ٨ مكرر) من النظام الأساسي ويتكون هذا المشروع من مقدمة عامة وبيان تفصيلي بأركان تلك الجرائم السالفة .

المطلب الثاني
الجرائم الدولية ضد التراث الثقافي بالنظام الأساسي للمحكمة

فيما يتعلق باختصاص المحكمة الجرائم التي تُرتكب ضد التراث الثقافي أثناء النزاع المسلح ، فقد تناولتها المادة (٨) من النظام الأساسي الخاصة بجرائم الحرب ، فقد اعتبرتها المحكمة جرائم الحرب ، ولا سيما عندما تُرتكب في اطار خطة أو سياسة عامة أو في أطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم ، وقد عرفت المادة (٨ فقرة ٦ / أ) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية جرائم الحرب بأنها (انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في ١٢ أغسطس ١٩٤٩ م ، وكذلك الانتهاكات الجسيمة الاخرى للقوانين والاعراف السارية والمطبقة على المنازعات المسلحة الدولية في النطاق الثابت للقانون الدولي) [٢] .

ورد اختصاص المحكمة بالجرائم التي تُرتكب ضد الممتلكات الثقافية في أكثر من فقرة من فقرات المادة (٨) فقد اختصت المحكمة بالجرائم المتعلقة بالحاق تدمير واسع النطاق بالممتلكات والاستيلاء عليها دون أن تكون هناك ضرورة عسكرية تبرر ذلك بالمخالفة للقانون وبطريقة عابثة، وتعمد توجيه هجمات ضد مواقع مدنية ، أي المواقع التي لا تشكل أهدافا عسكرية ، ومهاجمة أو قصف المدن أو القرى أو المساكن أو المباني العزلاء التي لا تكون اهدافاً عسكرية بأية وسيلة كانت ، وتدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء مما تحتمه ضرورات الحرب ، ومع أن الممتلكات الثقافية لم تُذكر بشكل صريح في هذه الفقرات، إلا أنها تدخل ضمن الممتلكات والاعيان المدنية التي لا تشكل اهدافاً عسكرية .

وفقد تم النص صراحة على الممتلكات الثقافية بالمادة (٨/٩/ب) ونصت على (توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية ، والآثار التاريخية ، والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى

١ موسوعة المحكمة الجنائية الدولية ، المواثمات الدستورية والتشريعية ، مشروع قانون نموذجي ، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، فرع القاهرة ، اعداد المستشار / شريف عتلم ، القاهرة ، 2004 م ، ص295 .

٢ د. السيد مصطفى احمد أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية والقواعد الإجرائية وقواعد الاثبات وأركان الجرائم الدولية ، دار ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2005 .

والجرحى ، شريطة إلا تكون أهداف عسكرية) ، ويشمل اختصاص المحكمة الجنائية الدولية الجرائم ضد الممتلكات الثقافية ، سواء ارتكبت في نزاع مسلح دولي أو ذي طابع غير دولي ، وقد ورد بالمادة (٨/هـ) اختصاص المحكمة بالانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والاعراف السارية على المنازعات المسلحة ذات الطابع غير الدولي ، في النطاق الثابت للقانون الدولي ، أياً من الأفعال التالية : (٤ – تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو ..... الخيرية، والآثار التاريخية والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافا عسكرية. ٥ – نهب اي بلدة أو مكان حتى وان تم الاستيلاء عليه عنوة. ١٣- تدمير ممتلكات العدو أو الاستيلاء عليها ما لم يكن هذا التدمير أو الاستيلاء ما تحتمه ضرورات الحرب).

خلاصة ما سبق أن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية اعتبرت الافعال التي تنتهك الحماية الجنائية الدولية للتراث الثقافي جرائم حرب طبقاً للمادة الثامنة من هذا النظام.

الخاتمة

تناولنا في هذا البحث دور المحاكم الدولية الجنائية في حماية التراث الثقافي في حالة أنواع المسلح سواء الدولي أو غير الدولي، وتم اختيار المحاكم الدولية الجنائية التي تعرضت لهذا الموضوع وأصدرت فيه أحكام وبناء عليه توصلنا إلى ما يأتي: -

١. محكمة نورمبرج التي تشكلت بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية عام ١٩٤٥م التي جرمت الاعتداء على التراث الثقافي طبقاً لاتفاقية لاهاي لعام ١٩٠٧ م أي طبقت المحكمة قانون لاهاي واعتبرت انتهاك الحماية الدولية للتراث والتاريخ الذي عبرت عنهما بالممتلكات الثقافية جرائم حرب لأنها وقعت أثناء الحرب سواء دولية أو غير دولية .

٢. المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا السابقة التي شكلها مجلس الأمن بالقرار رقم (٨٠٨ / لسنة ١٩٩٣ م) وقد اعتبرت المحكمة الاعتداء على التراث الثقافي جريمة حرب طبقاً لقانون جنيف وخاصة اتفاقيات جنيف الاربع لعام ١٩٤٩ م والبرتوكولين الاضافيين لعام ١٩٧٧ خاصة الاتفاقية الرابعة الخاصة بحماية المدنيين اثناء النزاع المسلح الدولي ثم البروتوكول الاضافي الأول لعام ١٩٧٧ م في الفصل الثالث منه المادة (٥٣) بشأن الحماية العامة للأعيان الثقافية واماكن العبادة .

٣. المحكمة الجنائية الدولية نصت على حماية التراث الثقافي واعتبرتها المحكمة جريمة حرب طبقاً للمادة الثامنة من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية وبهذا تكون المحكمة قد كرست مبدا حماية التراث الثقافي لما تحظى به هذه الممتلكات من أهمية كبيرة قد يصل بعضها إلى كونه تراث مشترك للإنسانية جمعاء.

ننتهى هنا إلى أن المحاكم الدولية المؤقتة والدائمة فرضت حماية جنائية دولية على التراث والتاريخ ضمن الممتلكات الثقافية المفروض لها الحماية فقد اعتبرتها كافة المحاكم التي تعرضت للاعتداءات على التراث الثقافي جرائم حرب وقد اصدرت تلك المحاكم أحكام منها الإعدام مثل محكمة نورمبرج وأحكام بالسجن مثل محكمة يوغسلافيا السابقة لعام 1993 م ، أما المحكمة الجنائية الدولية فقد اعتبرت الاعتداء على تلك الممتلكات بما فيها ما يتعلق بالتراث الثقافي جريمة حرب طبقاً للمادة الثامنة من نظامها الأساسي .

المصادر

١. د.ابراهيم محمد العناني ، النظام الدولي الأمني ، القاهرة ، ١٩٩٧.

٢. د.ابو الخير احمد عطية ، المحكمة الجنائية الدولية ، دراسة للنظام الأساسي للمحكمة والجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٩ م.

٣. د.أحمد الرشيدي ، النظام الجنائي الدولي من لجان التحقيق المؤقتة إلى المحكمة الجنائية الدولية ، مجلة السياسة الدولية ، القاهرة ، العدد (١٥٠) اكتوبر ٢٠٠٢ .

٤. د.أحمد محمد المهتدى بالله ، النظيرة العامة للقضاء الدولي الجنائي ، دار النهضة العربية ، ٢٠١٠ ، القاهرة .

٥. د.أمجد هيكل ، المسؤولية الجنائية الفردية أمام القضاء الجنائي الدولي ، دراسة في اطار القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، الطبعة الثانية ، ٢٠٠٩ ، القاهرة ، ص٣٢ – ٣٣ .

٦. د.سيد رمضان عبد الباقي إسماعيل ، حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاع المسلح ، أطروحة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ٢٠١٤ ، ص٤٢٠ .

٧. د.علي يوسف الشكري ، القانون الجنائي الدولي في عالم متغير ، دار ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع ، القاهرة ، ٢٠٠٥ .

٨. د.محفوظ سيد عبد الحميد محمد ، دور المحكمة الجنائية الدولية ليوغسلافيا السابقة في تطوير القانون الدولي الإنساني ، دراسة تطبيقية تأصيلية للأحكام ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ٢٠٠٩ ، ص١٢.

٩. د.محمد حسني علي شعبان ، القضاء الدولي الجنائي مع دراسة تطبيقية ومعاصرة للمحكمة الجنائية الدولية (التطور التاريخي – النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ودورها في ظل التحديات المعاصرة) ، دار النهضة العربية ، عام ٢٠١٠، القاهرة ، ص:٨٩ .

١٠. د. السيد مصطفى احمد أبو الخير، النظام الأساسي للمحكمة الجنائية والقواعد الإجرائية وقواعد الأثبات وأركان الجرائم الدولية، دار ايتراك للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠٠٥.

١١. د. السيد مصطفى احمد أبو الخير، مستقبل الحروب ووثائق، دار مصر العربية للنشر والتوزيع، القاهرة ، ٢٠٠٩ م .

١٢. موسوعة المحكمة الجنائية الدولية ، الموائمات الدستورية والتشريعية ، مشروع قانون نموذجي ، إصدارات اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، فرع القاهرة ، اعداد المستشار / شريف عتلم ، القاهرة ، ٢٠٠٤ م.

أ.م.د. صباح سامي داوّد

- متخصصة في القانون الجنائي
- تدريسية في العديد من المعاهد الأكاديمية بما في ذلك كلية القانون - جامعة بغداد ، والمعهد العالي بوزارة الداخلية ، والمعهد القضائي العراقي.
- أنتجت أنواعًا عديدة من الأبحاث حول الإجراءات الجنائية والعنف القائم على النوع الاجتماعي.

الحماية الجنائية للموروث الثقافي العراقي

يمثل التراث الثقافي لاي دولة او شعب ثروة كبيرة لما يمثله من قيم وأفكار ومعتقدات وعادات وتقاليد تلك الدولة او الشعب ، فالتراث مجموع من قيم ومعتقدات وآداب وفنون ومعارف وجميع أنشطة الإنسان المادية والمعنوية ، وهو نتاج تراكم خبرات ثقافية في جزئياته وتفاصيله فهو فعل الإنسان في بيئته ، كما تكمن قيمة التراث الثقافي وأهميته في أنه يمثل عبقرية إنسانية ويشكل حلقةً من حلقات التطور الثقافي والفكري والحضاري للانسان ، وما يؤكد هذه الأهمية أن ضياع أي إرث أو فقده يشكل خسارة كبرى لا تعوض ليس فقط بالنسبة للدولة بل للإنسانية جمعاء، لأن تراث أي دولة في حقيقة الأمر هو حلقة متصلة في سلسلة متصلة من الحلقات من قصة الإنسان منذ ظهر على سطح الأرض حتى الآن . فالتّراث الثقافي والبيئة وجهان لعملة واحدة لأنهما مرتبطان بالإنسان ونشاطه وحركتيه على كوكب الأرض، فالبيئة هي الإطار الشامل لحياة الإنسان في الكون في صورته الطبيعية و الاصطناعية ، أما التراث الثقافي فهو نتاج لحركية الإنسان ونشاطاته الفكرية والروحية والعلمية في نواحي حياتية مختلفة ، والعلاقة بين الإنسان والبيئة والإنسان علاقة حتمية ومتبادلة ، وتعود سلبا وإيجابا على الإنسان ومحيطه تبعا في كيفية تعامل الإنسان معها خيرا وشرا، والإنسان هو المستفيد الأول من بقائها واستمراريتها و المتضرر الأكبر من تدهورها وفنائها.

وقد تعرض التّراث الثقافي على مستويات مختلفة وفي جميع بقاع العالم إلى الدمار والخراب لأسباب كثيرة، أهمها التلوث الناتج عن التصنيع وتأثيره السلبي في نشر السموم الكيميائية المدمرة ، وحركة التعمير والزحف الاسمنتي من العوامل الأخرى المؤثرة بقوة في التراث الثقافي وكذلك مخلفات الإنسان المادية وتأثيرها على المعالم التاريخية والمواقع الأثرية بصورة عامة , الا ان التراث العراقي قد تعرض فضلا عن ذلك الى اوجه من الدمار الاخرى التي تمثلت بالاعتداءات والهجمات التي تعرضت لها هذه المواقع من ثبل الجماعات الارهابية التي سببت الدمار والتخريب لهذه المواقع وبصورة عشوائية مرة وبصورة منظمة مرة اخرى

الحماية الجنائية للتراث الثقافي العراقي

الأستاذ المساعد الدكتور صباح سامي داوّد
كلية القانون / جامعة بغداد

المقدمة

يمثل التراث الثقافي لاي دولة او شعب ثروة كبيرة لما يمثله من قيم وأفكار ومعتقدات وعادات وتقاليد تلك الدولة او الشعب ، فالتراث مجموع من قيم ومعتقدات وآداب وفنون ومعارف وجميع أنشطة الإنسان المادية والمعنوية ، وهو نتاج تراكم خبرات ثقافية في جزئياته وتفاصيله فهو فعل الإنسان في بيئته ، كما تكمن قيمة التراث الثقافي وأهميته في أنه يمثل عبقرية إنسانية ويشكل حلقةّ من حلقات التطور الثقافي والفكري والحضاري للانسان ، وما يؤكد هذه الأهمية أن ضياع أي إرث أو فقده يشكل خسارة كبرى لا تعوض ليس فقط بالنسبة للدولة بل للإنسانية جمعاء، لأن تراث أي دولة في حقيقة الأمر هو حلقة متصلة في سلسلة متصلة من الحلقات من قصة الإنسان منذ ظهر على سطح الأرض حتى الآن . فالتّراث الثقافي والبيئة وجهان لعملة واحدة لأنهما مرتبطان بالإنسان ونشاطه وحركتيه على كوكب الأرض، فالبيئة هي الإطار الشامل لحياة الإنسان في الكون في صورته الطبيعية و الاصطناعية ، أما التراث الثقافي فهو نتاج لحركية الإنسان ونشاطاته الفكرية والروحية والعلمية في نواحي حياتية مختلفة ، والعلاقة بين الإنسان والبيئة والإنسان علاقة حتمية ومتبادلة ، وتعود سلبا وإيجابا على الإنسان ومحيطه تبعا في كيفية تعامل الإنسان معها خيرا وشرا، والإنسان هو المستفيد الأول من بقائها واستمراريتها و المتضرر الأكبر من تدهورها وفنائها.

ولذلك فأن الانتهاكات التي تقع على معالمنا الاثارية والتراثية من تهريب او سرقة أو تدمير أو إتلاف لها , يؤدي الى انقطاع جزء من تاريخنا ، ومحو شيء من ذاكرتنا لن نعوضه ابداً ، فقيمة الآثار والتراث لا تقف عند متعة مشاهدة المكان فحسب ولكنها تعني استعادة التاريخ ، فإذا سقط المكان أو توارى سقطت معه رموز التاريخ وضاعت ذاكرة الأمة ، وتراثها.

وقد حظيت الأعيان الثقافية بحماية القانون والاتفاقيات الدولية نظرا لما تتمتع به باعتبارها تراثا انسانيا مشتركا للبشرية جمعاء غيران هذه الحماية قد تصبح محل تهديد ولاسيما وقت النزاعات المسلحة اذ يصبح من الصعب الحد من هذه الانتهاكات التي قد تتعرض لها , وخصوصا ان تدخلت جماعات ارهابية مسلحة، وهو ما حصل في العراق اذ قام تنظيم الدولة الاسلامية في العراق والشام الارهابي المعروف بتنظيم داعش بالتعدي على الآثار والأعيان الثقافية والتاريخية بالتحطيم والاتلاف والنهب العلني والتعدي على هذه المعالم وبصورة ممنهجة.

اهمية الموضوع تعد بلاد الرافدين من بين أكثرالمناطق في الوطن العربي احتواءا على هذه الكنوز الثقافية المتنوعة من معابد وآثار لحضارات متتابعة وقبور للانبياء ومتاحف طبيعية متمثلة في مدن بأكملها ، ناهيك عن القطع الأثرية الصغيرة والتي تتمتع اغلبها بالحماية وفقا للقانون الدولي .إلا أن التنظيم داعش، وبحكم موقعه وسيطرته على جزء كبير من الأراضي العراقيةّ فقد قام بالاعتداء على هذه الأعيان ودمر جزء كبيرا منها من تماثيل ومنحوتات من الحضارات الاشورية والهلنستية القديمة والبارثية، ومدن ومتاحف، وتماثيل ضخمة فيما وصف بأن ضرر لايمكن حصره بجزء من التراث الانساني . وجاء تدمير الاثار بعد نحو أسبوعين من تبني مجلس الأمن الدولي قرارا يهدف الى تجفيف مصادر تمويل تنظيم الدولة الاسلامية ، يشمل الحد من تهريب الآثار، وهو القرار ٢١٩٩ وهو ما يدفع للشك في الحجة التي برر بها التنظيم افعاله تجاهها والمتمثلة في كونها أصناما كانت تعبد من دون الله ، وأنه ينبغي تحطيمها، رغم أن ان الاسلام عندما دخل الى هذه البلدان كانت هذه الآثار موجودة ولم يأمر الصحابة الكرام الذين كانوا أقرب عهدا لرسول الله بهدمها .

اشكالية البحث ان ما قام به تنظيم داعش والجماعات المرتبطة ب سواء اكانوا افرادا او جماعات من تخريب وتهديم لهذه الامعالم الثقافية تثور بشانها المسؤولية الجزائية الداخلية والدولية وهو ما استدعانا لبحث صور الحماية الجزائية لهذه الاعيان الثقافية سواء على صعيد القانون الداخلي ام على صعيد القانون الدولي باعتبارها

ان اهمية التراث الثقافي ودوره في دينامكية الشعوب من جانبها الروحي هو مادفع الدول في العصر الحديث الى ان تولي عنايتها بالممتلكات الثقافية وتسن القوانين والأنظمة لحمايتها ، ولم تكن هذه العناية مقصورة على المستوى الوطني فحسب بل إمتدت إلى المستوى الدولي , باعتبار أن الممتلكات الثقافية هي تراث مشترك للإنسانية جمعاء . وفي اطار بحثنا عن الحماية الجنائية للتراث الثقافي كان لابد لنا من التعرض اولا الى مفهوم التراث الثقافي , ومن ثم التعرض الى احكام الحماية القانونية للتراث الثقافي على مستوى التشريع الدولي ثانيا , اما الحماية على المستوى الداخلي والقوانين الوطنية التي تناولت اوجه هذه الحماية من خلال النصوص التجريمية سواء في قانون العقوبات العام ام ضمن نطاق القوانين العقابية الخاصة فسيتم بحثها في الجزء الثالث من دراستنا , ولاسيما قيما يتعلق بقانون الاثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ , مع بيان خصوصية الحالة في العراق نظرا لما تعرضت له هذه الممتلكات والاعيان من تخريب وتدمير يكاد يكون في اغلب الاحيان ممنهجا في اطار ماشهده من حروب وهجمات القت باثارها الخطيرة على جميع مفاصيل الحياة الانسانية والبيئية والعمرانية ومن ضمنها الممتلكات الثقافية

جريمة دولية تستوجب قيام مسؤوليته ولهذا الغرض سنتناول بالبحث الحماية الداخلية للتراث الثقافي من افعال التدمير ةالتهديم في القانون الداخلي في ضوء قانون حماية الاثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ كما سنتناول هذه الحماية في ضوء الاتفاقيات الدولية ولاسيما نظام روما الاساس .وقرارات مجلس الامن الدولي بشان هذا التنظيم الارهابي .

تقسيم البحث في ضوء الاشكالية السابقة سنقوم بتقسيم البحث على مبحثين سنخصص المبحث الاول الى التعريف بالتراث الثقافي وتمييزه عن غيره من المفاهيم التي تختلط به , وكذلك الى اهم الاتفاقيات الدولية التي تناولت حماية هذا التراث . اما المبحث الثاني فسنتناول فيه جريمة الاعتداء على التراث الثقافي من حيث بيان اركان هذه الجريمة وصور ارتكاب السلوك الجرمي فيها من تهديم واتلاف وتدمير كما سنتناول كذلك الى مسؤولية مرتكب الجريمة باعتبارها جريمة نص عليها القانون الوطني وكذلك باعتبارها جريمة دولية في ضوء قانون روما الاساس وقرارات مجلس الامن الدولي .

المبحث الاول التعريف بالتراث الثقافي

ان اهمية التراث الثقافي ودوره في دينامكية الشعوب من جانبها الروحي هو مادفع الدول في العصر الحديث الى ان تولي عنايتها بالممتلكات الثقافية وتسن القوانين والأنظمة لحمايتها ، ولم تكن هذه العناية مقصورة على المستوى الوطني فحسب بل إمتدت إلى المستوى الدولي , باعتبار أن الممتلكات الثقافية هي تراث مشترك للإنسانية جمعاء . وفي اطار بحثنا عن الحماية الجنائية للتراث الثقافي من خلال اختيارنا لجريمة تخريب التلراث الثقافي انوذجا كان لابد لنا من التعرض اولا الى مفهوم التراث الثقافي , في المطلب الاول من خلال تعريفه وكذلك بيان ذاتيته في هذا المطلب , اما المطلب الثاني فسوف نتناول فيه جريمة التخريب التي تقع على المعالم التراثية وصور ارتكاب السلوك الجرمي فيها وكذلك موقف القانون الدولي من الجرائم التي ارتكبت ضد المعالم الثقافية العراقية من قيبل تنظيم داعش الارهابي .

المطلب الأول : تعريف التراث

تعتبر الممتلكات الثقافية في اي بلد من الشواهد على قيام الحضارة و العمران و هي اداة يستلهم منها تراث الاجداد و تتعرف على جهودهم و اسهامهم الايجابي في دعم الحضارة الانسانية و تكمن اهمية التاريخ الثقافي في حياة المجتمع في انه يقيس قدرة المجتمع على العيش ودعم الثقافات و لذلك وجدت التشريعات ان من الضروري وضع اليات قانونية للحفاظ على الممتلكات الثقافية و هي اعمال الانسان المنسوبة الى نشاطاته الابداعية في الحاضر و الماضي علميا و فنيا و تربويا و التي لها اهمية من اجل تفسير ثقافة الماضي و من اجل تطويرها حاضرا و مستقبلا ولها علاقة بالتراث الانساني و يرجع عهدها الى اكثر من مائة عام و تحظى الممتلكات الثقافية باهتمام كبير و سعي جدي لحمايتها لذا تحرص المجتمعات كافة على حماية و صيانة التراث من الناحية القانونية و منها المشرع العراقي فهي جزء لا يتجزا من الاموال العامة وفقا لاحكام القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ و لا يجوز اجراء اي تصرف في التراث الثقافي يؤدي الى انتقال ملكيته للافراد وعليه سنتناول في هذا المطلب تعريف التراث من خلال الفقرتين التاليتين:

الفرع الاول - تعريف التراث لغةً:

التراث مصدر لـ ورث وأصلها ورث يرث وِرثاً وتراثاً فلاناً : انتقل مال فلان بعد وفاته ويقال : توارث القوم : وِرث بعضهم بعضاً ، وتوارث القوم المال والمجد: وراثة بعضهم عن بعض (كابرا عن كابر) قدماً. [1]

والتراث لغة أيضا أصل التاء فيه واو ، والتراث والميراث ماورث والتراث ما يخلفه الرجل لورثته والتاء فيه بدل الواو[2]

١ المنجد في اللغة ، مرجع سابق ، ص٨٩٥.
٢ محمد بن مكرم منظور الافريقي المصري ، لسان العرب ، ج٢، ط١، دار صادر بيروت ، لبنان ، ص٢٠٠-٢٠١.

يشكل التراث منظومة ثراء متميزة تحدد أسس التجذر التاريخي الراسخة لهوية الشعوب وهو أداة استنطاق راهنة لماهية الانجاز للماضي الذي دأبت عليه الشعوب من خلال سلوكياتها المادية والمعنوية معلنة عن صورتها وطريقة تعايشها مع الركام من التجارب للحياة وصياغة من خلال التأثر والتأثير بالعلاقة نتيجة التعايش الإنساني.

كذلك عرف التراث هو كل ما يتركه السلف للخلف كالأب للأبناء و يعني الأصل وهو الشيء القديم ويعني توريث النار على جذوة اشتعالها وهو المعنى الأقرب كونه يربط بين إذكاء النار والانبعاث الحضاري والثقافي.

الفرع الثاني - تعريف التراث اصطلاحا:

عرف أيضا مفهوم التراث اصطلاحا بمدلوله الواسع فهو ميراث الماضي الذي تتفاعل معه وتمنحه إلى الأجيال القادمة.

أما على صعيد الفقه فأن مصطلح التراث ذو مدلول واسع فهو يعطي بعدا للنتاج الإنساني ذا قيمة والطابع الفني أو الأدبي أو العلمي أو التاريخي أو الديني في الماضي والحاضر فهو لا يخضع لفترة زمنية محددة وإنما هو تعبير عن كل ما هو ذي قيمة من القيم الفنية أو الأدبية أو العلمية أو التاريخية ، فالتراث إذن يعبر عن العادات والتقاليد والممارسات والأعمال التي تسود في كل بلد من بلدان العالم والتي تميز هذا البلد أو ذاك عن غيره من البلدان.

وعرف أيضاً بأنه الحضارة المتوارثة بإقامتها وبمادياتها المادية والثقافية كافة، فضلاً عن نتاجات الحاضر وهو كذلك يعني الثقافة المتناقلة. هذا ولا يختلف المفهوم المعاصر للتراث كثيراً عن المفهوم قديماً ، إذ يتفق المهتمون على ان التراث هو مما خلفه السلف في الخلف ، فهو عبارة عن خلاصة المعارف والمشاعر والتجارب التي يقدم كل جيل إلى الجيل الذي يعقبه [1] بينما ذهب البعض الآخر إلى تعريف التراث على انه ذلك الجزء الفاعل فقط مما خلفه السلف في الخلف ، وهو ذلك الجزء الصالح منه فقط والمطلوب التمسك به [2] كما ذهب آخرون إلى القول بان مفهوم التراث إلى انه ليس القواعد القانونية والأخلاقية المنظمة لسلوك الناس ، والتي تختلف من بيئة إلى أخرى ، بل هو الثابت من القيم التي انبعثت منها هذه القواعد والتي استعصى على الزمن وتطور الظروف تغييرها. [3]

أما على صعيد التشريع فان الاهتمام بالتراث ضئيل جداً بالمقارنة مع الآثار ، فإذا كانت معظم الدول لديها قوانينها الخاصة بالآثار فأنه وفي مقابل ذلك فان الاهتمام بالتراث لا يصل إلى حد سن التشريعات خاصة لحمايته بين الأجيال التي تمثل المعيار الحقيقي للتمييز عن حضارات الأمم وتقدمها. [4]

وكان العراق حتى ما قبل صدور قانون الآثار والتراث الحالي من بين الدول التي لم تسن تشريعات خاصة بالتراث. ولكن بصدور هذا القانون اقر المشرع بنصوص صريحة الحماية الجنائية المطلوبة للتراث فهو ان لم يفوق الآثار بالأهمية فهو لا يقل شئنا عنها ومن حيث وجوب توفير الحماية اللازمة له من خلال ورود تشريعات قانونية تكفل ذلك.

ولقد عرفت المادة (٤) الفقرة (٨) من القانون الحالي التراث أو المواد التراثية بأنها الأموال المنقولة والغير المنقولة التي يقل عمرها عن (٢٠٠) سنة ولها قيمة تاريخية أو وطنية أو قومية أو دينية أو فنية يعلن عنها بقرار من الوزير.

ويبدو ان المشرع ومن خلال هذا النص قد استخدم مصطلح التراث للتعبير عن الأشياء ذات الطابع الفني أو العلمي أو

١ احمد الجبلي ، العولمة والهوية في اليمن ، بحث مقدم في ندوة الابحاث لوحدة والعولمة ، مركز الدراسات والبحوث اليمن صنعاء ، ٢٠٠٢، ص٢٧.
٢ اليونسكو ، بحوث ومناقشات ندورة تكنولوجيا تنمية المجتمع العربي في ضوء الهوية والتراث ، المركز الاقليمي العربي للبحوث والتوثيق في العلوم الاجتماعية – القاهرة ، دار نافع للطباعة والناشر ، ١٩٨٥، ص٢٩-٤٦.
٣ د. عون الشريف قاسم ، معركة التراث ، دار القلم ، بيروت ، ١٩٨٠، ص٦٧.
٤ د. بهنام ابو الصوف ، ظلال الوادي العريق ، الموسوعة الصغيرة ، دار الشؤون الثقافية ، بغداد ، ١٩٩٢، ص٧-١٢.

التاريخي أو القومي ، ولكن افترض المفترضات نفسها في موضوع الآثار من حيث المحددات الزمنية والموضوعية حين اخضع التراث للفترة الزمنية التي يحددها القانون، وان كانت تختلف عن الفترة التي حددها المشرع للآثار ، فهذه الفترة اقل من (٢٠٠) سنة ولكن في رأينا فان هذا المحدد ليس له ما يبرره خصوصاً وان موضوع التراث يختلف عن الآثار من حيث القيمة المعنوية وما تتركه الآثار من قيمة معنوية لدى الأفراد وانه يدل على كل شيء ذي قيمة فنية أو أدبية أو علمية أو تاريخية وبغض النظر عن الفترة الزمنية التي مرت على ذلك الشيء.

أما مفهوم التراث على المستوى الدولي أو العالمي فهو كل شيء ملك الإنسانية ويحمل قيمة استثنائية ولهذا السبب نجد ان منظمة اليونسكو عام ١٩٧٢ ذهبت في كثير من الاتفاقيات إلى الحماية التراث وبخاصة الاتفاقية الخاصة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي والمحافظة على التنوع الثقافي للأثنيات والأقليات التي تملك ثقافة وتراث خاص بها ومجموع هذا التنوع والثقافات المتراكمة عبر مسيرة تعايش تاريخية تشكل القيمة التراثية التي تسعى المنظمة للحفاظ عليها كونها جزء من التراث العالمي.

الفرع الثالث : أنواع التراث

يمكن تقسيم ألتراث بشكل عام إلى تراث ثقافي وتراث طبيعي ، ويعني ألتراث ألثقافي التعبير الخلاق الناتج عن وجود وحياة لشعب في الماضي القريب والحاضر ، ومن الممكن التميز بين النوعين: الأول يتعلق بالتراث الثقافي المادي أو الملموس والثاني بالتراث الثقافي غير الملموس أو الحي ويشمل التراث الثقافي المادي المعالم والمباني والأعمال الفنية والقطع الأثرية والفنية والرسوم وهذا التراث الثقافي المادي يحتوي على تراث ثقافي مادي منقول مثل القطع الأثرية وغيرها وتراث ثقافي مادي غير منقول مثل المباني الأثرية والتذكارية وغيرها.

كما ويتشكل هذا التراث عبر الجانب المادي المحسوس والمواقع ألتراثية والطراز ألمعماري والأثر المادي الملموس الخارج من التصنيف ألآثاري والذي لم تمضي عليه الفترة الزمنية التي تم اعتمادها كمعيار عمري للكيان المادي بحيث يدخل في نطاق التراث وليس في نطاق الآثار وحدد العمر الزمني للتراث بأقل من (٢٠٠) سنة كما ان القيم الفنية والأدبية والدينية والتاريخية التي أنتجتها الإنسانية واحدة من أهم روافد التراث المادي .

أما التراث الثقافي غير الملموس أو غير المادي فيشمل مثلاً على الموسيقى والرقص الشعبي والأدب وأعمال المسرح واللغات والعلوم والفلكلور الشعبي.[1]

وعرفه أيضاً أنه النتاج ذو القيمة الفنية والأدبية والعلمية والتاريخية والدينية وقد عرفته اتفاقية (صون التراث الثقافي غير المادي) بأنه مجمل الإبداعات الثقافية التقليدية والشعبية المنبثقة عن جماعة ما والمنقولة عبر التقاليد ومنها مثلاً اللغات والقصص والحكايات والموسيقى وفنون الرياضة القتالية والمهرجانات والطب والشعوب تحاول دائماً إظهار مورثها التراثي جنباً إلى جنب مع الجانب الأثري.

وهناك مصطلح آخر بات يستعمل على الصعيد الدولي ونعني به التراث العالمي ، ويقصد به التراث ذو القيمة العالمية الاستثنائية من التراث الثقافي أو الطبيعي والمدرج ضمن قائمة اليونسكو للتراث العالمي وعلى جميع دول العالم ان تشترك في حفظه والعناية به .[2]

١ تعريف الشباب بحماية وإدارة مواقع التراث ، اصدارات اليونسكو ٢٠٠٣ ، ص١٣، موقع الكتروني www.iccrom.org
٢ سعيد بن عبدالله بن محمد أل مالك ، التراث العالمي ، (المفهوم والاهمية) موقع الكتروني www.alburath.com

المطلب الثاني : أوجه الشبه والاختلاف بين الآثار والتراث

تشترك الآثار والتراث في صياغة هوية الجماعة ، إذ تتناسب مكانة كل منهما في تشكيل تلك هوية الجماعة طرداً مع تقليد الجماعة[1] ، لذلك وجدنا ان قسم من التشريعات المختصة بالآثار سواء الوطنية منها أو الدولية ، استخدمت مصطلح التراث للدلالة على الآثار ، كمصطلح رديف للآثار[2] ، أو شاملاً لها باعتبار ان الآثار تدخل ضمناً في نطاق التراث. بينما هناك من فرقت في الاحكام بينها.[3]

وعليه كان لابد لنا ولغرض بيان اوجه الشبه والاختلاف بين كلا من المصطلحين بيان المقصود بالاثار قبل بيان ذاتية التراث الثقافي .

الفرع الاول :- تعريف الآثار

في هذا الفرع سوف نتناول تعريف الآثار لغة واصطلاحا، وذلك للوقوف على المعنى الحقيقي له.

أولاً : تعريف الآثار : تعرف الآثار في اللغة جمع كلمة أثر وهو ما خلفه السابقون، والأثر من الأشياء القديمة المأثورة ، والمأثور هو ما ورث الخلف عن السلف.[4] وعرف أيضا بأنه العلامة وتقال أيضاً على لمعان السيف أما على صعيد الفقه فأن مصطلح آثار يطلق على كل ما خلفه الإنسان من مواد ملموسة من صنع يده في الماضي منذ ان خلق الله أدم عليه السلام وهذه الآثار قد تكون ثابتة مثل المساكن والحصون والمعابد والسدود وقد تكون متحركة أو منقولة مثل الأواني الفخارية والحجرية والزجاجية.[5] كما يمكن القول أيضاً بصفة عامة إن اصطلاح الأثر ينطبق على كل عمل فني ، يمثل قيمة تاريخية ، أيا كانت أهميتها ، وسواء تعلق الأمر بعقار أو بمنقول.[6] ويمكن ان نستنبط تعريفاً للآثار من خلال الإشارات والمفاهيم التي وردت في كتب المعاجم اللغوية و التي تؤدي إلى مصطلح علم الآثار ، إذ عرفه مجمع اللغة العربية بأنه ((علم الوثائق والمخلفات القديمة[7])) بينما عرفه آخرون بأنه معرفة بقايا القوم من أبنية وتماثيل ومحنطات ونقود وما شاكل ذلك[8]

ثانياً: أما تعريف الآثار اصطلاحاً فقد ورد في بعض القوانين ان الآثار أو الأثر هو كل ما أنشاه الإنسان مما هو ثابت بطبيعته وكل ما أنتجه بيده أو فكره والبقايا التي خلفها ولها علاقة بالتراث الإنساني ويرجع عهدها إلى أكثر من مئة عام إضافة إلى بقايا السلالات البشرية والحيوانية والنباتية والآثار العقارية والفنون الإبداعية والمقتنيات الشعبية.

ومن التعريفات الاصطلاحية للآثار لدى علماء الآثار فهي تعني (المنشأ الذي له قيمة معمارية وتاريخية وعمره أكثر من مائة عام ، ومعنى ذلك إنه بمرور الزمن تدخل المباني ضمن دائرة الآثار أو المباني الأثرية)[9] . وعرفه البعض الآخر بأنه

١ د. أمين احمد الحذيفي ، الحماية الجنائية للآثار مرجع سابق ، ص١٥١.
٢ مثال ذلك المشروع العماني الذي أطلق على القانون الخاص بحماية الآثار قانون حماية التراث رقم ٦/ ٨٠ الصادر سنة ١٩٨٠ والاتفاقية الدولية لحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة ، ١٩٧٢.
٣ هناك تشريعات أثارية جعلت القانون الخاص بحماية الاثار جزئين مثال الكندي ذلك المشرع الكندي ، الذي أطلق على القانون الخاص بحماية الاثار ، قانون الاثار والكنوز الفنية لسنة ١٩٧٢م، مفرقاً في الاحكام بينهما حيث جعل الجزء الثاني الكنوز القديمة والتي لا تعد أثاراً الا إذا صدر قرار بذلك ونشر في الجريدة الرسمية.
٤ د. إبراهيم أنيس وآخرون ، المعجم الوسيط المجلد الأول ، ط٢، دار المعارف بمصر، ١٩٧٣، ص٥.
٥ د. شوقي شعث ، المعالم التاريخية في الوطن العربي ، وسائل حمايتها وصيانتها وترميمها.
6 Rapport dem. Reinach du14 juin 1912, Doc. Parl . Ch.Dep., Cite par olphe calliard, les interventions administratives relatives a lentretien et a la protection des immeubles urbins , these dactyl 1. , bardea ux , 1969, p131, note.
٧ مجمع اللغة العربية ، مجمع اللغة العربية " معجم الوسيط ، حصر جزء الأول ، دار المعارف ، ١٩٧٢، ص٥.
٨ المنجد مرجع سابق ، ص٣.
٩ اللواء أحمد حلمي أمين ، حماية الآثار والاعمال الفنية ، دار النشر والتدريب الامين ، الرياض ، المملكة العربية السعودية ، ص١٢٦.

(ليس قطعة حجر أو تحفة فنية أو نقشاً ملوناً لكنه راوٍ للتاريخ باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارات المختلفة التي قامت على أرض الوطن أو كانت لها صلة تاريخية به)[1].وهناك أيضا معنى آخر وهو (كل ما تركه الإنسان القديم من أدوات خلفها أو كهوف أو قصور عاش فيها أو معابد نشأ عليها ، أو حلي أو قلائد تزين أو نذور تقرب بها أو كتابات أو أسلحة استخدمها أو رسوم أو فنون خلدها.)[2]

ومن بين التعريفات الاصطلاحية للآثار ما قدمه مشرعنا العراقي فقد عرف الأثر وذلك من خلال المادة (٤/ سابعاً) من قانون الآثار والتراث النافذ رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ بأنه ((الآثار هي الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو كتبها أو رسمها أو صورها الإنسان ولا يقل عمرها عن (٢٠٠) مائتي عام وكذلك التي شيدها أو صنعها الإنسان وكذلك المنجزات أي بقايا السلالات البشرية والحيوانية)).

وبهذا فأن المشرع العراقي في قانون الآثار الحالي قد تبنى الاتجاه الذي تبنته أكثر قوانين الآثار العربية منها والغربية ، إذ ان الاتجاه السائد في اغلب التشريعات لا يقصر نطاق الآثار المادي على النتاج الإنساني بل تجعل هذا النطاق يشمل بالإضافة إلى الأشياء التي صنعها أو أنتجها الإنسان بقايا السلالات البشرية والحيوانية والنباتية، في حين نلاحظ ان المشرع ومن خلال قانون الآثار الملغي رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ قد نص في الفقرة (٥) من المادة (١) على ان المقصود بالآثار هي ((الأموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو أنتجها أو نحتها أو كتبها أو رسمها أو صورها الإنسان إذا كان عمرها مائتي سنة أو تزيد)).

ومدلول الآثار حسب التعاريف أعلاه يتطلب توافر ضابط زمني لتحقق صفو الأثر، ولا بد من الإشارة إلى ان التشريعات الإثارية في معالجتها لهذا الموضوع والتي انقسمت إلى قسمين أو اتجاهين : الأول يمتنع عن تحديد فترة زمنية تمضي على الشيء المادي لكي يمكن عدة أثرا حيث يقوم المشرع بتحديد الأشياء التي تعد أثاراً على أساس إدراجها في قوائم خاصة تعد لهذا الغرض. وبذلك فأن العقارات التي بنيت قبل مائتي سنة وكذلك المنقولات التي مازالت موجودة منذ تلك المدة تُعد وفقاً لهذا الضابط اثر من الآثار ، ولكن هذا الضابط لا يصلح لان يكون متفرداً وان كان كذلك حيث وجهت العديد من الانتقادات وجهت لهذا التعريف .

أما الاتجاه الثاني فيحدد فترة زمنية يجب ان تمضي علي الشيء لعده أثرا، فليس كل نتاج أنساني أو بقايا بشرية أو حيوانية أو نباتية تعد أثاراً بل لابد من مرور الفترة التي حددها القانون لعدها آثارا[3]

وبالعودة إلى قانون الآثار والتراث الحالي نجد ان مشرعنا العراقي قد تبني الاتجاه الثاني إذ حدد في الفقرة (٧) من المادة (٤) من هذا القانون الفترة الزمنية اللازمة لمرورها على الشيء لأمكان وصفه بالأثر وحدد هذه الفترة بـ (٢٠٠) سنة فأكثر . فإذا كان عمر الشيء اقل من ٢٠٠ سنة فلا يمكن عده اثر بل يدخل في نطاق التراث[4]. وما يمكن استخلاصه هنا هو ان المشرع العراقي كان موفقا في تحديد الآثار ، إذ كما قلنا سابقا فانه لم يقصر هذا النطاق على النتاج الإنساني بل جعله يمتد ليمثل بقايا الإنسان والحيوان والنبات.

ولابد من الإشارة هنا إلى ان قانون الآثار العراقي رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ الملغي وإن كان قد أوجب مرور مائتي سنة على الأشياء المادية التي تعد أثاراً [5] إلا انه قد جاء باستثناء حيث أجاز لدائرة الآثار والتراث ان تعد الأموال المنقولة وغير المنقولة والتي يقل عمرها عن مائتي سنة أثاراً إذا وجدت ان المصلحة العامة للدولة تقتضي المحافظة عليها سواء لقيمتها التاريخية أم القومية أم الفنية شريطة ان يكون ذلك بقرار من وزير الثقافة بعد طرح الموضوع عليه من قبل دائرة الآثار

١ اللواء أحمد حلمي أمين ، المرجع السابق ، ص١٣٨.
٢ الاستاذ محمد أحمد قاسم ، الاعلام الاثري ، بحث مقدم للندوة العلمية للآثار اليمنية ، صنعاء ، ١٩٩٦، ص١.
٣ فراس ياوز عبد القادر ، أوجي ، الحماية الجنائية للآثار ، رسالة ماجستير مقدمة الى مجلس كلية القانون ، جامعة بغداد ، ١٩٩٨، ص٥٤-٥٥.
٤ تنظر الفقرتين سابعاً وثامناً ، من المادة (٤) من قانون الاثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.
٥ ينظر نص المادة الاولى ١/١/ من قانون الآثار العراقيين رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ الملغي.

والتراث[1]. علماً ان وزارة الثقافة الآن لم تعد مسؤولة عن هذا الموضوع بعد ان تولت وزارة السياحة والآثار هذه المسؤولية في الوقت الحاضر.

وقد ورد أيضا تعريف الآثار بالمعنى الاصطلاحي في بعض القوانين وهو « كل ما أنشأه الإنسان مما هو ثابت بطبيعته وكل ما أنتجه بيده أو فكره والبقايا التي خلفها ولها علاقة بالتراث الإنساني ويرجع عهدها إلى أكثر من مائة عام إضافة إلى بقايا السلالات البشرية والحيوانية والنباتية والآثار العقارية والفنون الإبداعية والمقتنيات الشعبية.[2]

أما الضابط الثاني فهو ، كل شيء عقاراً أو منقولاً له قيمة تاريخية أو دينية أو أدبية أو فنية أو ثقافية تستوجب المحافظة عليه وتسترعي الانتباه إليه ، فإذا وجد احد هذين الضابطين حق على الشيء الذي وجد به ان يطلق عليه أثرا وبالتالي يصبغ بالحماية المقررة للآثار.

هذا وان تعريف الممتلكات الثقافية [3] أو الآثار قد ورد أيضا في اتفاقية لاهاي التي حددتها بأنها تشمل الممتلكات المنقولة والثابتة ذات الأهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي فالمباني والأماكن الأثرية والمخطوطات والكتب وكل الأشياء ذات القيمة التاريخية والأثرية وكذلك المباني المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية نفسها كالمتاحف ودور الكتب ومخازن المحفوظات وغيرها ذات العلاقة التي تتطلب بموجب الاتفاقيات الوقاية والاحترام والحماية المتواصلة وقت السلم ووقت الحرب وعدم تعريضها للتلف والتدمير وتحريم سرقتها ونهبها أو تبديدها. [4]

الفرع الثاني -التمييز بين الاثار والتراث

بعد ان بينا المقصود بالتراث والاثار يتبين لنا أن مصطلح التراث يحمل مدلولاً واسعاً بوصفها معبراً عن مجموع القيم والعادات والتقاليد والممارسات والأعمال التي تسود في بلد ما من بلدان العالم فمثلاً التراث العربي نعني به كل العادات والتقاليد والمهن والتي هي المميز الذي يميز الدول العربية عن بقية دول العالم ، ومصطلح التراث يستخدم في الواقع ليعبر عن الأشياء ذات الطابع الفني أو العلمي أو الفكري[5] لذلك فأن المعيارين المادي والزمني هما أساس التميز بينهما. هذا ويشترك التراث مع الآثار في صياغة هوية الجماعة ، فكلاهما يعطي بعداً للنتاج الإنساني ذي القيمة والطابع الفني أوالأدبي أو العلمي أو التاريخي كما انهما يشتركان في صفة أساسية وهي انهما لا يطلقان الأعلى القديم الذي ورثه كل جيل إلى الجيل الذي يعقبه ، كذلك يشتركان من حيث الطبيعة فكلاهما يشمل العقار والمنقول إذا كانت للدولة مصلحة وطنية في حفظه وصيانته.

ولكن وعلى الرغم من هذه المشتركات بينهما لكن هناك أوجه اختلاف واضحة إذ أن الأثر يكون شيئاً معنوياً وليس له كيان مادي مثل النتاج الفكري أو العادات والتقاليد التي تعد تراثاً لمجتمع ما. كما إن التراث لا يخضع لفترة زمنية محددة فهو يشمل كل ماله قيمة من القيم الفنية أو الأدبية أو العلمية أو التاريخية ، والتي يمكن ان يرثها الجيل الجديد من الجيل القديم بينما الآثار مقيدة بفترة زمنية محددة لذلك نجد إن المشرع العراقي استخدم هذا المعيار نفسه وهو المعيار الزمني للتميز بين الآثار والتراث فإذا كانت الفترة الزمنية التي مضت على الشيء (٢٠٠)سنة فأكثر فان ذلك الشيء يدخل في نطاق الآثار

١ ينظر الفقرة الثانية من المادة الاولى من قانون الآثار العراقي رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ الملحق.
٢ نقلا عن د. أمين احمد الحذيفي ، الحماية الجنائية للآثار ، دراسة مقارنة ، دار النهضة ، ٢٠٠٧، ص٩٨.
٣ هناك من التشريعات استخدم مصطلح الممتلكات الثقافية للتعبير عن الاثار المادية القديمة التي تعد اثاراً ومن تلك التشريعات تشريع الكونغو الديمقراطي (زائير سابقاً) (قانون حماية الممتلكات الثقافية لسنة (١٩٧١) والتشريع الكندي (قانون السيطرة والضبط على المتلكات الثقافية لسنة ١٩٩٢، ينظر.
Unesco, the protedion of movable cultural property , paris , 1984, p.219
٤ اتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي اقرها المؤتمر العام لمؤتمر اليونسكو المنعقد في باريس في ١٧ أكتوبر الى ٢١ نوفمبر ١٩٧٢ في دورته السابعة عشر المنعقدة في باريس اعتمدها في ١٦ نوفمبر ١٩٧٢ ، منظمة الامم المتحدة للتربية والعلم والثقافة (يونسكو) باريس ١٩٧٢ ، ص٨٢ مجلة التراث الثقافي للإنسانية العدد ١٨ لسنة ١٩٨٢ الملحق (١) الاتفاقية الخاصة بحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي صادرة عن اليونسكو باريس ١٩٨٢ ص٣٠، وكذلك د. رشاد عارف السيد دراسة لاتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤ ، المجلة المصرية للقانون الدولي ، المجلد الاربعون القاهرة ، ١٩٨٤ ، ص٦٣.
٥ فراس ياوز عبد القادر أوجي ، الحماية الجنائية للآثار ، المرجع السابق، ص١٩.

أما أذا كانت تلك الفترة الزمنية اقل من(٢٠٠)سنة فان ذلك الشيء يدخل في نطاق التراث. [1]

إضافة إلى ذلك فان مصطلح التراث يحوي من السعة والمرونة إذ يشمل مصطلح الآثار وغيره من المعارف والأدب والفنون والعادات والتقاليد ، وهذا ما يجعل الآثار جزء من التراث ، فهو نتاج الإنسان المعبر عن رقيه وحضارته في مختلف العصور وبذلك فهو لا يتقيد بفترة زمنية محددة كما هو الحال في الآثار ، لذلك فان الاهتمام بالتراث وعلى صعيد التشريع نجده ضئيلاً جداً بالمقارنة مع الآثار ، فإذا كانت معظم الدول لديها قوانينها الخاصة بالآثار فانه في مقابل ذلك فان الاهتمام بالتراث لا يصل إلى حد سن التشريعات خاصة لحمايته ، ويقتصر الاهتمام بتشكيل جهات إدارية تعني بالتراث ، دون وضع قانون خاص به ، مما يعني بشكل عام عدم وجود حماية جنائية كافية للتراث كما هو موجود بالنسبة للآثار.

ولقد كان العراق حتى قبل صدور قانون الآثار والتراث الحالي من بين الدول التي لم تسن تشريعات خاصة بالتراث ، ولكن بعد صدور هذا القانون وفر المشرع العراقي بهذه النصوص الحماية الجنائية اللازمة للتراث ، فهو لا يقل شئناً وأهمية عن الآثار من حيث وجوب توفير الحماية اللازمة له. هذا ومن الجدير بالذكر فان كل تراث من الممكن ان يتحول إلى آثار وذلك بعد توفر العنصر الزمني وهو مضي الفترة الزمنية اللازمة لذلك.

المبحث الثاني الحماية القانونية تجاه جريمة المساس بسلامة التراث الثقافي

يعد التراث الثقافي عنصرا مهما للهوية الثقافية للإفراد والمجتمعات ، ويترتب على تدميره المتعمد نتائج ضارة ، لذا ينبغي على الدول عندما تشتبك في نزاع مسلح سواء كان ذو طابع دولي أم غير دولي بما في ذلك حالة الاحتلال الكلي أو الجزئي إن تتخذ جميع التدابير الملائمة من اجل القيام بأنشطتها على نحو يكفل حماية الممتلكات الثقافية وفقا لمبادئ والاتفاقيات الدولية والقانون الدولي العرفي ، وكما هو معلوم كانت الحروب إلى وقت ليس ببعيد حقا مشروعا للدول متى تشاء دون قيد أو شرط ، لكن المعاهدات الدولية التي أبرمت أوائل القرن الماضي جاءت بقواعد دولية للحد من الانتهاكات للممتلكات الثقافية للدول مثل ضرب وهدم الآثار التاريخية ، حيث تعد هذه الحماية من المبادئ التطبيقية للتميز بين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية.

يقصد بجريمة المساس بسلامة التراث الثقافي هي جرائم التخريب التي تطال هذه المعالم والذي قد تتمثل بعدة صور والتي منها التدمير , الاضرار , التعييب , الهدم ,الا تلاف وهو ماسنتاوله في بيان المقصود بالصور السلوك السابقة اولا ومن ثم نتعرض الى اركان هذه الجريمة في مطلب ثان , اما المطلب الثالث فسنخصصه لبيان المسؤولية الجزائية المترتبة على اعضاء تنظيم داعش عن هذه الجريمة وفقا للقانون الجنائي الدولي .

المطلب الاول –صورالمساس بسلامة التراث الثقافي

جريمة المساس بسلامة التراث الثقافي تتمثل بجريمة اتلاف التراث وكذلك في أي فعل يدخل في إطاره جميع صور الاعتداء التي من شأنها الإضرار بالمعلم التراثي وجعله غير صالح،وعليه يمكننا القول ان جرائم المساس بسلامة التراث الثقافي نكون على عدة صور والتي منها التخريب والتدمير , الاضرار , التعييب , الهدم ,الاتلاف فكل من هذه الصور تشكل نمطا من انماط السلوك الجرمي في جريمة الاعتداء على سلامة التراث الثقافي للدولة ولغرض بيان المقصود بكل صورة من صور السلوك هذه لابد لنا من التعريف بهذه المصطلحات من الناحية اللغوية والاصطلاحية في الفروع الاتية :-

الفرع الاول المعنى اللغوي

يشير التعريف اللغوي لكل من المصطلحات السابقة الى الاتي :

١- تعريف التخريب لغويا :- مشتق من خرب الخراب ضد العمران , والجمع أخربة , والخربة : موضع الخراب والجمع

١ الفقرة ٧، ٨ من المادة (٤) من قانون الاثار والتراث العراقي ، رقم ٥٥، لسنة ٢٠٠٢.

خربات , و التخرب : التهدم وقد خربه المخرب تخريباً والخربة(العيب والفساد في الدين)[1].

٢-تعريف التدمير لغويا : -ويراد بدمر : الدمار استئصال , الهلاك , دمرً القوم يدمرون دمارا : هلكوا , ودمرهم - : مقتهم, كما في قوله تعالى ﴿ ثم دمرنا الاخرين) , ودمر عليه بمعنى بمعنى دفن المكان , والمراد به دروس الموضع وذهاب اثره [2].

٣-تعريف الاضرار لغويا :-ضرر في اسماء الله تعالى , النافع الضار ,والضرة ضد النفع , والمضرة خلاف المنفعة , والضراء نقيض السراء والضرر :النقصان يدخل في الشيء فيقال دخل عليه ضرر في ماله [3].

٤- تعريف التعييب لغويا :-عيب :العاب والعيب والعيبة :الوصمة , والجمع اعياب ,وعاب الشيء عيبا : صار ذا عيب وعيابه للمبالغة (كثير العيب للناس) [4].

٥- تعريف الهدم لغويا :-هدم الهدم نقيض البناء , هدمه يهدمه هدماً , وهدموا بيوتهم شدد للكثرة : الهدم قلع المدر , يعني البيوت , والهدم - بالتحريك : البناء المهدوم , والهدم بالكسر : الثوب الخلق المرقع[5] .

٦- تعريف الاتلاف لغويا :-التلف الهلاك والعطب في كل شيء , تلف يتلف تلفا , فهو تلف اي هلك , ورجل متلف ومتلاف , يتلف ماله , وقيل كثير الاتلاف والمتلف .القفر , ذو تلف وذو هلاك والمتلوف ضد المعروف[6] .

الفرع الثاني مدلول التخريب إصطلاحاً

سوف نبحث في هذا الفرع مدلول التخريب فقهاً وقانوناً , ثم نبحث في مدلول المصطلحات المرادفة لمصطلح التخريب فقها-:

أولا: مدلول التخريب فقهاً وقانوناً :-

١- مدلول التخريب فقهاً :- أورد العديد من فقهاء القانون الجنائي تعاريف لمصطلح التخريب , إذ عرفه بعضهم أنه : (افناء مادة الشيء , أو على الاقل ادخال تغييرات شاملة عليه, إذ تصير غير صالحة إطلاقا للاستعمال في الغرض الذي من شأنه أن يستعمل فيه الشيء فتضيع تبعاً لذلك قيمته , ويسمى هذا النوع من التخريب (بالاتلاف) .

و قد يكون إفناء مادة الشيء جزئياً أو إدخال تغييرات محدودة عليها , مما يعني تنقص كفاءة الشيء للاستعمال في الغرض المعد له وتقل تبعاً لذلك قيمته أيضا ,ويسمى هذا النوع من التخريب (بالتعييب) , ويعني أيضا بأنه (الدمار الكلي أو أو الجزئي , اي الدمار الذي يصيب المادة كمياً كلياً أو جزئياً ,كما عرفه جانب من الفقه بأنه (إفساد المادة أو الشيء كمياً أو جزئياً , بحيث يؤثر في فعاليته لتحقيق الغرض منه) .

٢- تعريف التخريب قانونا :- وردت جريمة التخريب قانوف الآثار والتراث العراقي رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ , في نصوص المواد ٢٢ و٣٥ و٣٩ و٤٣ , - لم يورد تعريفاً صريحاً لجريمة التخريب , و انما أكتفى بإيراد صورٍ لهذه الجريمة فقط .

المطلب الثاني -أركان جريمة تخريب التراث في قانون حماية الاثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

١ الزبيدي محمد مرتضى الحسيني تاج العروس من جواهر القاموس ,ج٢ ,تحقيق : علي هلال , مطبعة حكومة الكويت , ٢٠٠٤ ,ص٣٤٠-٣٤١ .
٢ الانصاري جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور , لسان العرب ,ج ١ ودار صادر ,بيروت , ١٩٥٥ , ص ٣٤٧ .
٣ الزبيدي محمد مرتضى الحسيني تاج العروس من جواهر القاموس ,ج١٢,تحقيق : مصطفى حجازي , مطبعة حكومة الكويت , ١٩٧٣ ,ص٦٣٣-٦٣٤ .
٤ الزبيدي محمد مرتضى الحسيني تاج العروس من جواهر القاموس ,ج٣,تحقيق : عبد الكريم الغرباوي , مطبعة حكومة الكويت , ١٩٧٢,ص٣٤٩-٣٥٠ .
٥ الانصاري جمال الدين ابي الفضل محمد بن مكرم بن منظور , لسان العرب ,مصدر سابق ,المجلد ١٢ , ص ٦٠٣-٦٠٥ .
٦ الجوهري إسماعيل بن حماد , المصدر االسابق , المجلد ٠(٤) , ص.١٣٣٣

لكل جريمة بشكل عام ركنين , الركن المادي , وهو ماديات الجريمة أو المتطلبات الموضوعية , ويتمثل هذا الركن بالسلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه وتوافر علاقة أو رابطة السببية بينيما , والركن الآخر هو الركن المعنوي أو الركن النفسي أو المتطلبات المعنوية ,ويتمثل الركن المعنوي بالقصد الجرمي (القصد الجنائي) في الجرائم العمدية , وبالخطأ في الجرائم غير العمدية , وعليه سنقوم بدراسة هذين الركنين في ضوء ماجاء في نص المادة ٤٢ من قانون حماية الاثار والتراث المرقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ .

الفرع الاول - الركن المادى .

تتمثل عناصر الركن المادي لجريمة تخريب التراث كأية جريمة جنائية أخرى , بالسلوك الجرمي) الفعل (الذي قد يكون ايجابيا ويسمى (إرتكاب) او سلبيا فيسمى (امتناع), بالإضافة إلى النتيجة الجرمية المترتبة عمى هذا السلوك , و أما العنصر الثالث والأخير فيكون بتوافر علاقة أو رابطة السببية التي تربط بين العنصرين الاول والثاني[١] .لذا سوف نبحث هذه العناصر في ثلاث فقرات, نخصص الفقرة الأولى منها لبحث السلوك الجرمي في جريمة تخريب التراث , والثاني نخصصه لبحث النتيجة المترتبة على هذا السلوك ,والفقرة الثالثة والاخيرة نخصصها لبحث علاقة السببية بين السلوك والنتيجة الجرمية .

اولا - السلوك الجرمي :- بشكل عام يمكن تعريف السلوك الجرمي في جريمة تخريب التراث في ضوء المادة ٣٩ من قانون حماية الاثار والتراث العراقي بانه كل سلوك جرمه القانون سواء كان إيجابياً أم سلبياً من شأنه المساس سلبا بالتراث[٢] . ويتحقق السلوك الجرمي في هذه الجريمة بعدة صور منها , التخريب أو الاتلاف , أو وضع النار ,أو اليدـ أو التشويه أو التعييب أو التغيير في معالـم الشيء التراثي سواء المنقول أوغير المنقول, هذا و تميل التشريعات إلى التوسع في إستعمال هذه الالفاظ والاحاطة بها جميعا ضمن صور النشاط الجرمي . فقد نصت المادة (٣٩) من قانون الاثار و التراث على انه : (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على عشر سنوات و بتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للاثر كل حائز لمخطوطة او مسكوكة او مادة تراثية مسجلة تسبب في ضياعها او تلفها كلا او جزء بسوء نية او اهمال منه) فصور النشاط الإجرامي في جريمة محو الآثارالمادة التراثية عند إيرادها ألفاظ الإتلاف، التخريب، التشويه،الكسر وتغيير في معالم المعلم التراثي سواء المنقول أو الثابت، وذلك بهدف زواله من الوجود أو خطر زواله مستقبلا بمرور الزمن .وتهدف التشريعات التي تحمي الاثار والتراث من التوسع في استعمال هذه الألفاظ والإحاطة بها جميعها ضمن صور النشاط الإجرامي إلى أن تنال بالعقاب كل أفعال المحو الكلي، وكما يتضح أن النشاط المجرم في هذه الجريمة يمكن أن يكون نشاطا إيجابيا كالقيام بالكسر أو الإتلاف أو التشويه، أو نشاطا سلبيا كالامتناع عن إجراء عمليات الصيانة للشيء التراثي، الأمر الذي يؤدي إلى إتلافها. وتمثل النتيجة في بعض صور جريمة محو المعالم التراثية من جرائم الضرر كالإتلاف والهدم والكسر في حين تمثل صور التشويه أو الكتابة أو النقش أو وضع ملصقات أو الغمر بالمياه من جرائم الخطر التي يكون الخطر فيها يمثل عنصر النتيجة فيها[٣]، فلا يشترط فيها تحق ضرر فعلي فوري ومباشر يترتب عليه محو هذا التراث وزواله ماديا من الوجود على حالته التي كان عليها قبل فعل الإتلاف أو الكسر أو الهدم، وانما بمجرد فعل التشويه بالكتابة أو النقش أو وضع الملصقات على هذا المعلم التراثي أو غمر المنطقة التراثية بالمياه تتحقق الجريمة باكتمال ركنها المادي ولو لم يتحقق ضرر المحو الكلي أو الجزئي، وتكون النتيجة هي خطر تعريض هذه الآثار لاحتمال وقوع المحو لهذه المعالم التراثية .

ثانيا – النتيجة الجرمية النتيجة الجرمية هي العنصر الثاني للركن المادي للجريمة , و يصطلح عليها أيضا الضرر الجنائي أو النتيجة الضارة وتعرف أيضا بأنها (الأثر الذي يترتب على الفعل الإجرامي ولكنها تنفصل عنه باعتبار ان اتمام النشاط

١ د. سمير عالية , شرح قانون العقوبات القسم العام(دراسة مقارنة) , المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع , بيروت , لبنان , ٢٠٠٢ ,ص.٢١٠
٢ محمد ابراهيم الدسوقي ,علي , الحماية القانونية للاموال , دار النهضة العربية , القاهرة , ٢١١١ , ص.٨٦
٣ د.محمد عوده , الجرائم الواقعة على امن الدولة وجرائم الارهاب في القانون الاردني والقوانين العربية , دار الثقافة للنشر والتوزيع , عمان ,الاردن , ,٢١١٩ص.١٤٧

لا يؤدي حتما إلى تحقق النتيجة[١]) . ففي جريمة تخريب التراث تكون النتيجة الضارة هي اتلاف وتشويه المادة التراثية , وهذا هو المدلول المادي للنتيجة , أما المدلول القانوني للنتيجة يتمثل بالعدوان على اموال الدولة التراثية بوصفها لها قيمة مادية ومعنوية كونها تمثل قيمة تاريخية وحضارية واجتماعية . و تعد النتيجة الجرمية الضارة هي العلة في تجريم السلوك الإجرامي بشكل عام [٢], و باعتبار النتيجة الجرمية هي عنصر من عناصر الركن المادي , فأن تحقق هذه النتيجة عنصر لابد من تحققه لوقوع جريمة تخريب التراث .

ثالثا – العلاقة السببية السببية بشكل عام هي إسناد امر من أمور الحياة إلى مصدره , والاسناد في قانون العقوبات نوعين : مادي و معنوي , فأما الاسناد المادي فأنه يقتضي نسبة الجريمة إلى فاعل معين كما يقتضي نسبة النتيجة الجرمية إلى فعل ما , وهذا هو الاسناد المزدوج و هو لا يخرج في الحالين عن نطاق الاسناد المادي , لانه يتطلب في الحالين معا توافر علاقة السببية أو العلة بالمعلول بين سلوك اجرامي معين وما أسفر عنه من نتائج يراد العقاب عليها) .اما الاسناد المعنوي فهو نسبة الجريمة إلى شخص يتمتع بالأهلية المطلوبة لتحمل المسؤوليةالجزائية , أي أنه متمتع بتوافر الادراك و لديه حرية الأختيار[٣] .

أما عن علاقة السببية في جريمة تخريب التراث , فيقصد بها التثبت من وجود العلة أو الرابطة التي تربط بين الفعل الجرمي أيا كانت صورته سواء الهدم أو الاتلاف أو الكسر أو التخريب و بين النتيجة الجرمية المتمثلة باتلاف و تخريب المادة التراثية , سواء كان إتلافاً كليا او جزئياً .

الفرع الثاني الركن المعنوي .

بعد الفراغ من دراسة الركن المادي لجريمة تخريب التراث في الفقرة السابقة سنقوم بدراسة الركن المعنوي ليذه الجريمة , و يتمثل الركن المعنوي بالخطأ بمعناه العام وهو اساس المسؤولية الجزائية[٤] .إذ لايكفي لتقرير المسؤولية الجزائية للجاني أن يصدر عنه سلوك اجرامي ذو مظهر مادي , بل لا بد من توفر ركن معنوي أو ادبي أو نفسي ,اي لا بد ان يصدر هذا السلوك الإجرامي المادي عن إرادة , فجريمة تخريب التراث ليست مجرد كيان مادي قوامها السلوك وأثاره , و أنما هي في الوقت نفسه كيان شخصي (نفسي) أيضا ,قوامها العناصر النفسية المكونة لها و سوف نتناول في هذا الفرع دراسة صور الركن المعنوي لجريمة تخريب التراث في فقرتين نخصص الفقرة الاولى لبحث الصورة الأولى للركن المعنوي والمتمثلة (بالقصد الجرمي) , و أما الفقرة الثانية من هذا الفرع فسوف نخصصه للصورة الثانية لهذا الركن و هي صورة (الخطأ). وذلك على النحو الآتي :-

اولا – القصد الجرمي تعتبر جريمة تخريب التراث وتهديمه بصورها المختلفة المحددة آنفا من الجرائم العمدية التي يتطلب تحققها توافر القصد الجرمي لدى الفاعل، فيلزم انصراف إرادة الجاني إلى الهدم أو إتلاف أو كسر أو تشويه مع العلم بتوافر الصفة التراثية في الشيء موضوع الهدم أو الإتلاف أو الكسر لأن القصد الجنائي هو نية اتخاذ السلوك الموصوف في نموذج الجريمة مع وعي بالملابسات التي يتطلبها هذا النموذج إحاطتها بذلك السلوك[٥] , كي تتوافر به الجريمة .

ثانيا –الخطا غير العمدي بعد الفراغ من بيان صورة اتلاف المادة التراثية بصورة عمدية قد تقع هذه الجريمة بصورة غير عمدية اي بصورة الخطا و يقصد بالخطأ) كل فعل أو سلوك إرادي تترتب عليه نتائج لـم يردها الفاعل مباشرة ولا بطريق غير مباشر ولكنه كان في وسعه تجنبها[٦]) .فيما يخص جريمة تخريب التراث بصورة غير عمدية فإن الاهمال وعدم الانتباه

١ د.جمال ابراهيم الحيدري, احكام المسؤولية الجزائية , الطبعة الاولى , منشورات زين الحقوقية , ٢٠١٠ ,ص .٦٤
٢ د.أحمد فتحي السرور , الوسيط في قانون العقوبات , الجزء الاول , القسم العام , دار النهضة العربية , بيروت ,١٩٨١ , ص .٤٣٤
٣ د. رؤوف عبيد , السببية في القانون الجنائي)دراسة تحليلية مقارنة , مطبعة النهضة مصر, القاهرة , ١٩٥٩ ,ص.٤٥٣
٤ د. محمود سليمان موسى , المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية والقانونين الفرنسي والايطالي (دراسة مقارنة) , منشأة المعارف, الاسكندرية , ٢٠١١ , ص.٣١٧
٥ د. رمسيس بهنام ,فكرة القصد وفكرة الغرض والغاية في النظرية العامة للجريمة والعقاب, بحث منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية , جامعة الاسكندرية . العددان 2-1 ,سنة 1954-1952 ,ص 71 .
٦ احمد جواد البهادلي , الاهمال واثاره الشرعية (دراسة مقارنة بين القانون والشريعة) , بحث منشور في مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية , العدد٢ , ٢٠٠٩ , ص.١٧٧

والرعونة وعدم الاخذ بواجبات الحيطة والحذر والتي تتحقق عندما يغفل الحائز أو االقائم على حماية الاشياء التراثية أو المتولي عليها بما تفرضه عليه القوانين والتعليمات مما يؤدي الى إتلاف المادة التراثية او تهديمها او تخريبها فهو في هذه الحالة ايضا يقع طائلة المسؤولية عن هذه الجريمة .

اما العقوبة التي فرضها القانون على مرتكب جريمة اتلاف الاشياء التراثية فهي السجن مدة لا تزيد على عشر سنوات و بتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة لهذه الاشياء وقد ساوى المشرع العراقي في هذه الحالة بين التعمد في ارتكاب جريمة الاتلاف والخطا غير العمدي الذي يؤدي الى الاتلاف او تخريب هذه الاشياء التراثية وهو بذلك يكون قد خرج على القواعد العامة في قانون العقوبات التي تضع للجرائم غير العمدية عقوبة اقل شدة من العقوبة للجرائم العمدية قاصد بذلك اضفاء حماية اكبر على هذه الاشياء كونها تمثل تاريخ الامة وشاهد على قيم الحضارة والعمران .

المطلب الثالث -المسؤولية الدولية لتنظيم داعش عن إنتهاك حماية التراث العالمي في العراق.

تعرض العراق نتيجة اعمال تنظيم داعش الارهابية لجرائم وصلت الى مستوى جرائم الحرب والجرائم ضد الانسانية والابادة الجماعية ، قدم بسببها تضحيات بشرية وخسائر مادية كبيرة ، فضلاً عما خلفه من أزمات شديدة الأثر حتى وقت اعداد هذه الدراسة مثل النزوح والتهجير وإهدار كرامة الإنسان واطفال بلا عوائل ، الامر الذي فرض على الحكومة العراقية بذل أقصى الجهود للضغط على منظمة الامم المتحدة لحثها على اصدار قرارات صريحة، يترتب عليها إلزام دول العالم، وبشكل خاص دول محيط العراق في متابعة وملاحقة ومحاسبة كل من دعم أو مول أو سهل حركة عبور عناصر التنظيم الإرهابي إلى البلاد لأكثر من (١٠٠) جنسية دولة ، فضلاً عن الجمعيات التي تتبنى مهمة جمع التبرعات لتنظيم (داعش) الإرهابي ، وتوظيف الأموال في استثمارات خاصة، لأجل ضمان سير أنشطته الارهابية وإدامة سلسلة أعماله الإجرامية مع دور بعض الدول في تعزيز التبادل التجاري كما هو الحال في تهريب النفط والآثار والسلاح بمختلف أنواعه ، فضلاً عن اهم شيء الا وهو الدعم الإعلامي الذي ساهمت في تقديمه دول وجهات عدة عبر ما روجت له بعض وسائل الإعلام العربية وغير العربية أصدر مجلس الامن الدولي قرارات عدة بخصوص مكافحة الارهاب في العراق منذ عام ٢٠١٤ ، وصعوداً حتى وقتنا الحاضر، كان ابرزها قرار مجلس الامن المرقم (٢٣٧٩) لعام ٢٠١٧، وهو من اهم القرارات الدولية التي صدرت من قبل المجلس تجاه العراق[١] ، فهو أول قرار أممي يتعلق بحفظ وخزن وتوثيق جرائم

١ لقد جاء القرار المشار اليه اعلاه الى عدة نقاط اساسية وهي:-
١- جبر الضرر : ان تحقيق العدالة الانتقالية لما بعد النزاع المسلح تتطلب محاسبة منتهكي الجرائم الارهابية ضد الانسانية في اطار المصلحة العامة لتحقيق هدفين الإنصاف وجبر الضرر وإعادة الاعتبار لمن تضرر وتأذى وقضى بسبب ما تعرض له من جرائم ارهابية ارتكب ضد أفراد أو جماعات ، وهو هدف ضروري لأي مجموعة بشرية تريد العيش في ظل نظام يقوم على المسائلة والمعاقبة على السلوك الذي يعادي القيم البشرية والكمية التي شنها تنظيم داعش الارهابي على المدنيين فكانت الانتهاكات مستمرة للقانون الإنساني الدولي وقانون حقوق الإنسان لاسيما وان القرار قد اعترف بأن الأفعال التي يرتكبها تنظيم داعش الارهابي تتعلق إما بجرائم حرب أو جرائم ضدّ الإنسانية أو إبادة جماعية ، كما نصّ على قائمةٍ واضحةٍ بالأفعال ذات الصلة ، وبذلك فأن القرار يطلب من المجتمع الدولي أن يتقدّم إلى الأمام وأن يكفل مساءلة أفراد هذه الجماعات الإرهابية عن أفعالهم وعلى الأمين العام إنشاء فريق تحقيق مستقل يرأسه مستشار خاص، بهدف دعم الجهود الوطنية الرامية إلى مساءلة داعش ، ووفقا للقرار ، سيعمل هذا الفريق قانوني على جمع كل الأدلة القائمة على الأفعال التي ترتكبها الجماعات الإرهابية في العراق ، والتي يُمكن بعد ذلك استخدامها أمام محكمة قانونية ، وستتعاون المحاكم الوطنية والسلطات العراقية مع المكلّفين القادمين من بلدان ثالثة لجمع الأدلة الموجودة وحفظها وتخزينها ، ويمكن استخدام هذه الأدلة في أيّ دعوى قضائية ضدّ مقاتلي داعش حول العالم من أعمال القتل والاختطاف وأخذ الرهائن والتفجيرات الانتحارية والاسترقاق وبيع النساء أو إجبارهن على الزواج والاتجار بالبشر والاغتصاب والاسترقاق الجنسي وتجنيد الأطفال واستغلالهم ، وتنفيذ الهجمات على البنى التحتية الحيوية ، وتدمير المعالم الدينية والتاريخية والتراث الثقافي ، بما في ذلك المواقع الأثرية ، والاتجار بالممتلكات الثقافية، واحالتهم الى محاكم وطنية او دولية بدلاً من الإحالات إلى المحكمة الجنائية الدولية أو إنشاء محاكم دولية لينالوا جزائهم العادل عما ارتكبوه من الاعمال والافعال الاجرامية القمعية المشينة بحق المواطنين الابرياء ، وهو جبر الضرر وانصاف للضحايا وذويهم في نفس الوقت لما تعرضوا له من جرائم وحشية وانتهاكات همجية على يد اعضاء التنظيم ، جرائم تشكل جزء من أيديولوجية تنظيم داعش الارهابي وأهدافه الاستراتيجية ، وأن التنظيم الارهابي يستخدم هذه الأعمال كأسلوب من أساليب الإرهاب ، لذا يؤكد القرار على أن المستشار الخاص الذي يرأس فريق التحقيق بتعزيز المساءلة العالمية عن الأعمال الارهابية بالعمل مع الناجين من بطش الجرائم الارهابية للتنظيم، على نحو يتسق مع القوانين الوطنية ذات الصلة ، لضمان الاعتراف الكامل بمصالحهم في تحقيق مساءلة اعضاء التنظيم ، مع تفادي ازدواجية الجهود مع هيئات الأمم المتحدة الأخرى ذات الصلة، كما يطلب المجلس إلى الأمين العام للأمم المتحدة أن يقدم إلى مجلس الأمن اختصاصات قضائية وجنائية تكون مقبولة لدى حكومة العراق وذلك من أجل ضمان وفاء الفريق الاممي بولايته ، وبما يتسق مع

تنظيم داعش الارهابي في العراق في محاولة من مجلس الامن لدعم وتعزيز الجهود المحلية الرامية لمحاكمة ومحاسبة التنظيم الارهابي على جرائمه المرتكبة في العراق ، والتي ترقى الى مستوى جرائم الابادة الجماعية والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب.

أحكام القرار المذكور.
٢-مساعدة مالية وبشرية : يطالب القرار بإنشاء صندوق لتلقي التبرعات لتمكينه من تنفيذ القرار بشكل أفضل على الصعيد الوطني ، كما ان الدول والمنظمات الإقليمية مدعوة إلى المساهمة بأي الطرق الأموال أو المعدّات أو الخدمات قد تكون ضرورية للفريق بغية انجاز عمله ومنها توفير الموظفين ذوي الخبرة لدعم تنفيذ هذا القرار ، كما يبتغي المجلس من المستشار الخاص أن ينجز التقرير الأول بشأن أنشطة الفريق في غضون (٩٠) يوماً من تاريخ شروع الفريق بأنشطته ، حسبما يبلغ به الأمين العام ، وأن ينجز التقارير اللاحقة كل (١٨٠) يوماً بعد ذلك ، ومتى ما توقفت التبرعات الدولية حتى قبل انتهاء عمرها يتوقف عمل هذه اللجنة وهذا الامر ايضاً مرتبط بمدى جدية ورغبة المجتمع الدولي في المضي قدماً بعمل هذه اللجنة للوصول الى تحقيق العدالة.
٣-محاكمة دولية للمتورطين بالأعمال الارهابية : تعد فكرة الردع ومحاسبة ومساءلة الأفراد أو التجمعات التي ارتكبت سلوكاً جرمياً في سياق الحرب هي لإشاعة ثقافة أن ارتكاب مزيد من هذه الجرائم في المستقبل سيكون صعباً وشاقاً ، أو على الأقل لن يقابل بالسكوت والموافقة والتساهل ، وما يسمى بالإفلات من العقاب ، والذي هو اصطلاح عميق يقوم على أن التساهل مع من ارتكبوا جرائم سيؤدي حتماً إلى فتح الباب أمام ارتكاب مزيد من الجرائم، وهكذا ارسلت الحكومة العراقية رسالة في ٩ آب ٢٠١٧ ، موجهةً اياها إلى الأمين العام لمنظمة الامم المتحدة ومجلس الأمن التابع لها التي طلبت فيها مساعدة المجتمع الدولي لكفالة مساءلة عناصر تنظيم داعش الارهابي عن جرائمهم المرتكبة في العراق ولا سيما الأشخاص الذين يتحملون أكبر قدر من المسؤولية ، بما في ذلك من حيث القيادة ، والتي يمكن أن تشمل القادة الإقليميين أو ذوي الرتب الوسطى ، والأمر بتنفيذ الجرائم وارتكابها ، ستزيد من فضح هذه الأعمال ، ويمكن أن تساعد في مكافحة الإرهاب والتطرف العنيف الذي يؤدي إلى الإرهاب ، ووقف التمويل والتدفق المستمر للمجندين الدوليين إلى التنظيم الإرهابي ، وفي ذات السياق فان مجلس الامن يرحب بالجهود الكبيرة التي تبذلها حكومة العراق من أجل دحر التنظيم ، ومساءلته عن طريق جمع وحفظ وتخزين الأدلة التي تدينه في العراق جراء ارتكابه للأعمال الاجرامية على اراضيه مع التقيد بأعلى المعايير الممكنة ، لضمان استخدام تلك الأدلة على أوسع نطاق ممكن أمام المحاكم الوطنية ، واستكمال التحقيقات التي تقوم بها السلطات العراقية ، أو التحقيقات التي تضطلع بها السلطات في بلدان ثالثة بناءً على طلبه.
٤-تعاون دولي قضائي : جاء القرار ليؤكد على سيادة العراق الاحترام الكامل لسيادته وولايته القضائية على الجرائم المرتكبة في إقليمه ، وأن اختصاصات الفريق المنشأ بموجبه تنص على تعين قضاة تحقيق عراقيون وخبراء جنائيون واعضاء النيابة العامة من ذوي الخبرة آخرون ، ليعملوا على قدم المساواة جنباً إلى جنب مع الخبراء الدوليين مع ضرورة أن يكون الفريق محايداً ومستقلاً وذا مصداقية ، ودعا قرار مجلس الأمن الدول الأخرى إلى التعاون مع الفريق بما في ذلك من خلال الترتيبات المتبادلة بشأن المساعدة القانونية، على أن الأدلة التي يقوم الفريق بجمعها وتخزينها على الجرائم في العراق ينبغي أن تستخدم في نهاية المطاف في إطار إجراءات جنائية عادلة ومستقلة تجريها المحاكم المختصة على المستوى الوطني ، بما يتلاءم مع القانون الدولي النافذ ، وأن السلطات العراقية المعنية تمثل المتلقي المقصود الاساسي لهذه الأدلة وفق النحو المحدد في الاختصاصات ، على أن تحدد أي استخدامات أخرى لها بالاتفاق مع حكومة العراق على أساس كل حالة بمفردها 0، وفي نفس الوقت يطلب المجلس إلى الأمين العام ، بعد أن يقر مجلس الأمن الاختصاصات التي تقبل بها حكومة العراق ، أن يباشر دون تأخير باتخاذ الخطوات والتدابير والترتيبات اللازمة للإسراع بإنشاء الفريق الاممي الخاص وشروعه في أداء مهامه بشكل كامل، وفقاً للاختصاصات ، وأن يبلغه عندما يبدأ الفريق أعماله ، كما ويشدد المجلس على أن الفريق ينبغي أن يكفل استفادة أعضاءه العراقيين من الخبرات الدولية الموجودة فيه ، وأن يبذل قصارى الجهد لتقاسم المعارف مع حكومة العراق وتقديم المساعدة لها ، هذا ويشجع مجلس الامن الدول الأعضاء فيه والمنظمات الإقليمية والمنظمات الحكومية الدولية على تقديم المساعدة القانونية المناسبة إلى الحكومة العراقية ، وبناء قدراتها من أجل تعزيز محاكمها ونظامها القضائي، ويدعو جميع الدول الأخرى إلى التعاون مع الفريق من خلال الترتيبات المتبادلة بشأن المساعدة القانونية ، عند اللزوم وحسب الاقتضاء ، وعلى وجه الخصوص تزويده بأي معلومات ذات صلة بالموضوع قد تكون في حوزته بشأن الولاية المنوطة به بموجب هذا القرار، كما يشدد المجلس على أنه بإمكان اي دولة أخرى من الدول الأعضاء في منظمة الامم المتحدة، كان قد ارتكب تنظيم داعش الارهابي في إقليمها أعمالاً قد ترقى إلى مستوى جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو الإبادة الجماعية ، أن تطلب إلى فريق التحقيق جمع الأدلة على هذه الأعمال ، بشرط موافقة مجلس الأمن الذي قد يطلب إلى الأمين العام أن يقدم اختصاصات منفصلة فيما يتعلق بعمل الفريق في تلك الدولة ، وفي سياق متصل يطلب مجلس الامن إلى الفريق أن يتعاون ، حسب الاقتضاء ، وبما يتوافق مع مهامه التحقيقية المناطة به، مع فريق الدعم التحليلي ورصد الجزاءات المنشأ بموجب القرارين (١٥٢٦) لعام ٢٠٠٤، (٢٣٦٨) لعام ٢٠١٧ ، ومع غيره من هيئات الرصد ذات الصلة ، وأن يعمل مع سائر هيئات الأمم المتحدة، كل في إطار ولايته 0 ، كما يبتغي مجلس الامن من رئيس فريق التحقيق الاممي أن يقدم هذه التقارير اليه ، وان المجلس يقرر استعراض ولاية المستشار الخاص والفريق بعد فترة سنتين ، على أن يتم البت في أي تمديد آخر بناءً على طلب يقدم من الحكومة العراقية، أو أي حكومة أخرى تكون قد طلبت إلى الفريق جمع الأدلة على أعمال قد ترقى إلى مستوى جرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية أو الإبادة الجماعية ارتكبها تنظيم داعش الارهابي في إقليمها ، ويقرر مجلس الامن أن يبقي المسألة قيد نظره الفعلي.

ان الانتهاكات التي طالت الاثار والتراث العراقي من قبل تنظيمات داعش والعناصر الارهابية لايمكن ان تشكل انتهاكا للقوانين الوطنية فحسب وانما تمثل انتهاكا لقواعد الحماية في القانون الدولي مما يترتب عليه قيام مسؤولية القائم بالانتهاك بموجب هذه القوانين ايضا ، وللبحث في مدى مسؤولية تنظيمات داعش الارهابية عن جرائمه في حق الأعيان الثقافية في العراق وسوريا لابد أولا من تحديد التوصيف القانوني لهذا التنظيم ثم تكييف الأفعال التي قام بها هل تشكل جريمة بمفهوم القانون الدولي، وإن كانت كذلك فيجب تحديد طبيعتها.وهوماسنبحثه ضمن الفروع الاتية :-

الفرع الاول – التوصيف القانوني لتنظيم داعش .

يقصد بالطبيعة القانونية لتنظيم داعش مدى كونه دولة بمفهوم القانون الدولي أو حركة تحررية أو منظمة دولية أو غيرها.وفي هذا الخصوص وبالبحث في الموضوع يمكن الجزم بأن الدولة باعتبارها أبرز أشخاص القانون الدولي العام لابد لها من أركان تقوم عليها وتخلف أي ركن يفقدها صفة الدولة، وهذه الأركان هي: الشعب، الإقليم، السلطة ذات السيادة ،بالإضافة إلى ركن آخر موضع اختلاف بين الفقهاء وهو الاعتراف.ان تنظيم داعش يفتقر لهذه العناصر فبالنسبة لركن الاقليم مثلا رغم تعدد طرق اكتسابه غير أن بعضها لم يعد ممكنا بسبب ان الملاحظ في التنظيم الدولي الحديث لم تعد وسيلة الفتح أو الاستيلاء ممكنة بل أصبحت وسيلة غير مشروعة في القانون الدولي وفي ميثاق الأمم المتحدة : (يمتنع أعضاء الدولي الحديث الذي يمنع استعمال القوة في العلاقات الدولية وقد ورد النص صريحاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوى أو استخدامها ضد سلامة الاراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة على أي وجه لايتفق ومقاصد الأمم المتحدة)[1] .كما ان عناصر التنظيم من دول مختلفة ولا يمكن اعتبارها شعبا ولا أمة واحدة، ولا يتمتعون برابطة الجنسية، كما أنّ ركن السلطة غير متوفر بصورة قانونية صحيحة، لانهم يفتقرون إلى عنصر الاستقرار والاقامة المستمرة وهو ما لا يمكن للتنظيم القيام به. كذلك كما لا يمكن اعتبار التنظيم بمثابة حركة تحررية لافتقاره لشروط الحركات التحررية والتي ترتبط بالمقاومة الشعبية المسلحة، ، وبالتالي لا يمكن اعتباره حركة تحررية بأي حال من الاحوال [2], لذا يجب البحث في ثنايا القانون الدولي الجنائي عن توصيف قانوني لهم فمن وجهة نظر القانون الدولي يمكن تصنيف أفراد التنظيم في خانة المرتزقة .

الفرع الثاني –تكييف القانون الجنائي الدولي لجرائم داعش .

ان التكييف القانوني لاعتداءات تنظيم داعش على الأعيان الثقافية في العراق والشام و ما قام به هذا التنظيم ضد التراث الثقافي المحمي هو بدون شك جريمة حرب متكاملة الأركان، حيث إن تندرج تحت الفقرة ١ من المادة ٨ من نظام المحكمة الجنائية الدولية، حيث افتتحت المادة بمايلي « :يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب عندما ترتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم.»....

ثم قامت بتعداد صور جرائم الحرب حيث نجد من بينها القسم هـ فقرة ٤ التي ورد فيها « :تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية , والآثار التاريخية .»...ولنكون أمام تكييف صحيح لجرائم تنظيم داعش في حق الأعيان الثقافية العراقية لابد من التأكيد على مدى توافر أركان جريمة الحرب من عدمه واسقاطها إن وجدت على ما اقترفه هذا التنظيم فان نص المادة ٨ ف٤ بند ه كان واضحا وصريحا حيث جعل الهجوم على الأعيان الثقافية جريمة حرب.

فالركن المادي لهذه الجريمة والمتمثل بالسلوك الخارجي المادي الذي يعتبره القانون جريمة، والذي يمكن ادراكه باستعمال الحواس، والذي يتكون من عناصر ثلاث وهي الفعل والنتيجة والعلاقة السببية، والذي قد يكون سلوكا ايجابيا على غرار أفعال الانتهاك أو سلبيا بعدم التدخل لمنع حصول الانتهاك وأن يكون الفعل غير مشروع، أما النتيجة فهي الأثر المترتب على الفعل الجرمي، وعنصر العلاقة السببية هي أن يكون الفعل هو سبب النتيجة المباشر .وبالنسبة لجريمة الحرب في حد ذاتها يشترط في ركنها المادي توفر حالة الحرب، وإرتكاب أحد الأفعال التي تمنعها قوانين الحرب و أعرافها [3], وباسقاط

١ الفقرة ٤ المادة ٢ من ميثاق الأمم المتحدة.
٢ مصطفى السيد أبو الخير، الدولة في القانون الدولي العام، دار ايتراك للطباعة والنشر،القاهرة، مصر، ٢٠٠٩ ،ص ٨-١٤ .
٣ براهيمي سفيان، دور المحكمة الجنائية الدولية في مكافحة الجرائم الدولية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، تاريخ المناقشة ٢٠/١٠/٢٠١١ ،ص٩٦ .

عناصرالركن المادي على أفعال التنظيم نجد أنه قد قام أشخاص تابعون له يرتدون زيه ويحملون شعاره بفعل إيجابي متمثل في تكسير يدوي وعن طريق المطارق والمثاقب والجرافات آلاثار والمعابد والمعالم التراثية بأنفسهم علنا في شريط مصور وتماثيل ومدن تاريخية في العراق وسوريا نتيجة معتقدات شخصية، وتحققت نتيجة الفعل بالتحطيم الفعلي للآثار والمعالم التراثية الضخمة ونهب وسرقة مايمكن حملها وبيعها ، وكان التحطيم والسرقة هما السببان المباشران في اتلاف تلك الأعيان .

اما الركن المعنوي: وهو القصد الجرمي المتمثل في اتجاه إرادة الفاعل لتحقيق النتيجة الجرمية عن علم وإدراك، ومن الواضح انهم كانوا على علم تام بالقيمة الأثرية والتاريخية والتراثية العظيمة التي تحملها تلك المعالم ، وهو ما يعني توافر الركن المعنوي ومدركون تماما للغرض الذي يسعون اليه معلنين نيتهم صراحة في التسجيلات التي بثت وهم يقومون باتلاف وتحطيم تلك المعالم التراثية والاثارية .

واخيرا فان الركن الدولي لجريمة الحرب نراه جليا وواضحا وهو وجود نزاع مسلح يهدد السلم والأمن الدوليين ، وهي الحالة التي تنطبق على العراق الذي لازال يعاني آثار الحرب منذ عام ٢٠٠٣ والتوترات الداخلية التي تكاد تعصف به [1]، فالانتهاكات التي وقعت على العراق من قبل تنظيم داعش الارهابي قد صنفت واستنادا الى قرار مجلس الامن ٢٣٧٩ في ٢٠١٧ السابق على انها جرائم حرب وجرائم ابادة جماعية وجرائم ضد الانسانية , وعليه تكون جريمة تخريب وتحطيم وهدم هذه المعالم الاثارية والتراثية يمثل جريمة حرب تخضع للمبادئ التي تحكم هذه الجريمة، وبالتالي فهي جرائم لا تخضع للتقادم بمرور الزمن، ويمكن مساءلة مرتكبيها جنائيا في أي وقت، سواء كانوا فاعلين أو شركاء ، كما يجب على الدول اتخاذ كل التدابير التشريعية اللازمة لبسط ولايتها القضائية على المعتدين عليها إذا ارتكبت الجريمة على أراضيها وفي هذا الاطار يمكن للعراق التدخل لمقاضاة عناصر التنظيم المسؤولين عن انتهاك حماية الأعيان الثقافية لديها، كما يمكن لأي دولة يحمل أحد المتهمين جنسيتها التدخل ومقاضاته أمام قضائها الوطني .

١ براهيمي سفيان، المصدر السابق ,ص ١٠١ .

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة المسؤولية الجزائية الوطنية عن انتهاك قواعد حماية التراث الثقافي، و قد خلصت هذه الدراسة لجملة من النتائج و هي كالتالي:

١- يعد التراث الثقافي المادي من مكونات البيئة البرية الاصطناعية للإنسان، حيث تبرز أهميته باعتباره عنصرا من عناصر الإقليم، يتميز عن باقي العمران الموجود عليه، نظرا لأهميته بشقيه المادي و غير المادي أحد عوامل تحقيقّ المعنوية و المادية، حيث يعتبر التّراث الثقافي احد عوامل التنمية المستدامة، كما يتحمل الجيل الحالي مسؤولية صيانة التّراث الثقافي للأجيال القادمة، وهذا ما قررته المواثيق الدولية كونه يعد ملكا مشاعا للإنسانية جمعاء ، و من ثمة فإّن وضع القواعد القانونية التي تكفل حمايته لا يعد أمرا داخليا فحسب، و إنّما أمر يعني الجماعة الدولية. فحماية التراث الثقافي الانساني يشكل موضوعا قديما جديدامن موضوعات القانون الدولي العام .

٢- يتعبر التّراث الثقافي بنوعيه المادي و غير المادي جزء من البيئة الإنسانية، و يتميزّ عن البيئة بكونه من ابداع الإنسان، أّما البيئة فتنقسم إلى بيئة طبيعية و بيئة اصطناعية ، والتراث الثقافي أحد عناصر البيئة لذلك فإّن حمايته بمثابة حماية للبيئة في نفس الوقت .

٣- تمثل مسألة تأمين التّراث الثقافي في القانون الدولي الإنساني امرا ذو اهمية كبيرة ، لأنّه رغم التطورات التي شهدها النظام القانوني لحماية التّراث ، فلا يزال هذا النظام يحظى باهتمام المجامع العلمية المعنية بتقنين و تطوير القانون الدولي، لاسيما لجنة القانون الدولي التابعة للأمم المتحدة، وهذا ما يعني أن النظام القانوني ، يجد أساسه في الاتفاقيات الدولية و الأعراف الدولية، أو بعبارة أخرىّ لحماية التّراث الثقافي مصادر القانون الدولي التي أتفق عليها كتابة في شكل معاهدة، أو ممارسة كعرف دولي منذ فترة زمنية بعيدة، ثم تأتي القوانين الوطنية لتستقي أحكامها من هذه المصادر الدولية. نظرا لاهمية الجرائم والانتهاكات والاعتداءات التي وقعت او التي قد تقع عليه .

٤- تسعى المنظمات الدولية لتوفير مزيد من الحماية للتراث الثقافي ، كما أّن بلورة النظام القانوني ما زالت تطاله، وهذا ما يجعل النظام القانوني لحماية التّراث الثقافي في تطور دائم لحماية هذا التراث والعمل على ايجلد موازنة بين متطلبات السيادة الوطنية ، ومقتضيات المصلحة العامة للمجتمع الدولي، حيث أّن مسألة سن التشريعات الوطنية لا تنحصر ضمن حدود اختصاص السلطات الوطنية للدولة ، بل لا بد أن تكون هذه التشريعات متوافقة مع ما قررته الجماعة الدولية في هذا الشأن.

المقترحات .

١ - دعم الجمعيات الخاصة بحماية التّراث الثقافي وتشجيع تشكليها .

٢ - تصنيف أكبر عدد ممكن من المدن والمواقع الأثرية دوليا و وطنيا، حتى يكون أكبر عدد من الممتلكات الثقافية الوطنية مشمول بالحماية ، من خلال وسائل الإعلامّ>

٣ - نشر المعلومات التي تتضمنها الاتفاقيات الدولية بشأن حماية الممتلكات الثقافية بين المواطنين وتنمية الوعي لديهم بضرورة حماية تلك الممتلكات والمحافظة عليها ، من خلال الوسائل المرئية والمقروئة والمسموعة، واضطلاع المؤسسات العلمية بدور أساسي وكبير في هذا الشأن .

٤ - تشديد العقوبة المنصوص عليها في المادة ٣٩ من قانون حماية الاثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ تضاف الفقرات الاتية الى هذه المادة في حالة كون من قام بارتكاب الجريمة موظفا او مكلفا بخدمة عامة او ان الفعل اوقف او خاب اثره بحيث تعدل على الوجه التالي (ثانيا- تكون العقوبة السجن مدة لاتزيد على خمسة عشرة سنة اذا كان مرتكب الجريمة من المكلفين با دارة أو حفظ او حراسة الأثر او المادة التراثية ، وتكون العقوبة السجن المؤبد إذا حصل الاتلاف باستخدام المواد المتفجرة . ثالثا- يعد الشروع في ارتكاب الجريمة المنصوص عليها في الفقرة اولا في حكم الفعل التام. رابعا - يعتبر الشريك في ارتكاب الجريمة المنصوص عليها بحكم الفاعل ، و يعاقب الشريك ولو كان الفاعل غير معاقب بسبب عدم توافر القصد الجرمي او لاحوال اخرى خاصة به) .

أ.د. علي حمزة عسل الخفاجي

- متخصص في القانون الجنائي
- تدريسي في كلية الحقوق - جامعة كربلاء وأهل البيت منذ ١٩٩٨
- ساهم في صياغة العديد من مشاريع القوانين في مجال القانون العام
- أنتج أنواعًا عديدة من الأبحاث حول المسؤولية الجنائية والعنف القائم على النوع الاجتماعي.

الحماية الجنائية للتراث الوطني اثناء النزاعات المسلحة

التعريف بموضوع البحث:

تشكل الملكية الثقافية جزءا لا يتجزأ من تراث البلدان وتاريخ الحضارة، غير أن ظاهرة تدمير التراث الثقافي في العالم اشتدت إلى حد بعيد أثناء العقد المنصرم نتيجة للصراعات المسلحة وتعرضت الممتلكات الثقافية للسلب المنظم وعمليات الاتجار بها وبيعها بشكل غير شرعي.، ويمكن أن تدر هذه الممتلكات على الإرهابيين وعصابات الجريمة المنظمة إيرادات ذات شأن تساعدهم على تجنيد أعضاء جدد وتعزيز قدراتهم في الميدان.، ويقال إن سلب التراث الثقافي، إلى جانب بيع النفط والاختطاف للحصول على فدية، يشكل أكثر مصادر الدخل شيوعا وربحية للمجموعات الإرهابية.

ومنطقة الشرق الأوسط تحديدا تتضرر أكثر من غيرها من هذه الظاهرة مع أنها تشمل مناطق أخرى من بينها شمال وغرب أفريقيا وآسيا الوسطى فالصراعات الدائرة في العراق وسوريا تشكل تربة خصبة لتدمير الممتلكات الثقافية ونهبها والاتجار بها.

وهذ واضح على ما شهدته خلال الفترة الاخيرة في الساحة العربية عموما والعراق بشكل محدد، من هجمات شرسة ومقصودة ضد التراث الثقافي، من قبل جماعات مسلحة غير قانونية، قامت بارتكاب اعمال تخريب وتدمير للبنية الثقافية التي تشكل تراث الدولة وارثها الثقافي، وان مثل هذه الهجمات تحتاج الى توفير حماية جنائية خاصة للتراث الثقافي العراقي.

لذا عمدنا على توفير اطار عمل متكامل على ضمان إحترامها وحسن تنفيذها من خلال التشديد على تجاوز العقبات السياسية والإعتبارات المصلحية التي تعرقل التنفيذ الفعال للحماية الجنائية، ولايتم هذا إلابالعمل المتكامل بين الدولة وجماعاتها المحلية، التي تعتبر بمثابة صمام الأمان لسياسة الدولة في هذا المجال، وهو العنصر الأساسي لحمايته والمحافظة عليه وتثمينه بجميع الطرق القانونية والأليات التي تستعملها، واستحداث خلية عمل على المستوى المحلي للتنسيق بين كل الجهات التي تؤثر وتتأثر بالمتغيرات التي قد تؤدي الى زواله وإندثاره وذلك بتكاتف كل الجهود السابقة من أجل تحقيق الأهداف المسطرة فيما يخص الحماية على المستوى المحلي للتراث الثقافي.

اهمية دراسة الموضوع:

تكمن اهمية دراسة موضوع الحماية الجنائية للتراث الوطني اثناء النزاعات المسلحة، في ضوء الهجوم المنظم والمقصود من قبل هذه الجماعات، والاهداف التي ينوون تحقيقها من وراء هذا الهجوم، سواء على المستوى المادي لما يشكله التراث من مصادر تمويل قوية لهم، او على المستوى المعنوي والقيمي للتراث واثره في تحديد المعالم التاريخية للدولة، وارثها الحضاري، وما يعكسه التدمير والتخريب من آثار لا يمكن تلافي خطورتها ولا يمكن ترميم ما تم تدميره، بسبب الحلية الآثارية والمنظر الاصلي للتراث، فمهما كانت اعمال الصيانة والترميم دقيقة وفنية لا يمكن ان تعيد الى التراث المدمر رونقه الاصلي ومعالمه المنحوتة خلال التاريخ والذي يعبر عن حجم ودقة الثقافات الماضية.

لذا ستركز هذه الدراسة على بيان وتحديد السلطات التي يقع على عاتقها حماية التراث الوطني، ومدى فاعلية منح هذه الاختصاصات والصلاحيات، فضلا عن ذلك ستركز الدراسة على مستوى الحماية المقررة بالنصوص القانونية، من التشديد والتخفيف، ومدى جدوى العقوبات المفروضة، لكون مسألة حماية التراث الوطني اصبح من الاولويات التي تقع على عاتق الدولة توفيرها، نظرا لكونها مسألة ملحة في ضوء الهجوم الشرس الذي يتعرض له تراث الدولة وضياع معالمه الثقافية.

اشكالية دراسة الموضوع:

ان الخوض في بحث ودراسة هذا الموضوع يتطلب ايجاد المشكلة من بحثه ، ووضع الحلول اللازمة التي يتطلبها موضوع الحماية الجنائية، ولا شك ان قيمة الدراسة لهذا الموضوع كفيلة بان تؤدي الى مجموعة نتائج ومقترحات ستتكفل بها الدراسة، من اجل تقديم خطة متكاملة حول موضوع (الحماية الجنائية للتراث الوطني اثناء النزاعات المسلحة).

ولا شك ان مشكلة البحث الاساسية تدور حول كثرة وتكرار الاعتداءات على التراث الوطني الطبيعي والثقافي على حد سواء، وعلى مواقع هذا التراث، وكذلك تتحدد المشكلة في الية مكافحة هذه الاعتداءات، سواء على المستوى القانوني، او على مستوى الامني، او على المستوى المجتمعي، وتعزيز قدرة الثقافة العراقية في حماية مملكاتها واثرها الثقافي، واضافة لذلك، لابد من تحديد مدى صلاحية الاجهزة الحالية في تحقيق الحماية، ومدى امكانية استحداث جهات جديدة لمسك الصلاحيات وتفعيل قدرتها على تحقيق الحماية بشكل اكثر حسم.

منهجية بحث الموضوع:

سنعتمد في دراسة وبحث موضوع (الحماية الجنائية للتراث الوطني اثناء المسلحة) على المنهج (التحليلي) من خلال دراسة وتحليل النصوص، وبيان مضامينها، واستيضاح نية المشرع ومقاصده، وتفسير النصوص الغامضة، وتقويم النصوص المتعارضة، وتكميل النصوص الناقصة.

وفضلا عن المنهج التحليلي، سنتخذ سبيل المنهج المقارن، الذي يمكن من خلاله دراسة تجارب الدول القانونية المتقدمة في حماية تراثها، خصوصا وان مسألة التراث الوطني لا تخلوا دولة في العالم لم تنظم النصوص، وتتخذ الخطوات الصحيحة في حمايته، لذا لابد من الاستفادة من تجارب من الدول المقارنة، وتحديد مدى قدرة الاستفادة من تلك التجارب ووضعها موضع التنفيذ الفعلي والفعال في توفير الحماية لتراثنا الوطني.

الحماية الجنائية للتراث الوطني اثناء النزاعات المسلحة

الأستاذ الدكتور علي حمزة عسل الخفاجي
استاذ القانون الجنائي/ جامعة كربلاء / الدراسات العليا / الدكتوراه

المبحث الاول
المفهوم القانوني للتراث الثقافي الوطني

تشكل الملكية الثقافية عاملاً مهما من عوامل نهضة الشعوب، اذ ان تراث البلدان وتاريخها الحضاري، يدخل في رسم ملامح الهوية الثقافية، التي تتحدد في ضوئها تقاليد المجتمع وافعاله ونواميسه ومقدساته، وفي الآونة الاخيرة بانت ظاهرة تدمير التراث الثقافي في العالم على اشد ركيزة من ركائز الاعتداء غير المبرر، و إلى حد بعيد أثناء تجلت اوضح صورة لها في العقد المنصرم نتيجة الصراعات المسلحة ذات الطابع العنصري، وتعرضت الممتلكات الثقافية للسلب المنظم والاتجار، ولوحظ بيعها بشكل غير شرعي، نظراً لما يمكن أن تدره هذه الممتلكات على الإرهابيين وعصابات الجريمة المنظمة من إيرادات كبيرة، تساعدهم على تجنيد الاشخاص، او لأجل تعزيز قدراتهم في الميدان من خلال التسليح، لذا قد يشكل الاتجار بالتراث الثقافي، إلى جانب بيع النفط والاختطاف للحصول على فدية، والفساد، أكثر مصادر الدخل غير المشروع شيوعا وربحية للمجموعات الإرهابية في الوقت الراهن.

لذا تكمن اهمية دراسة موضوع الحماية الجنائية للتراث الوطني اثناء النزاعات المسلحة، في ضوء الهجوم المنظم والمقصود من قبل هذه الجماعات، والاهداف التي ينوون تحقيقها من وراء هذا الهجوم، سواء على المستوى المادي لما يشكله التراث من مصادر تمويل قوية لهم، او على المستوى المعنوي والقيمي للتراث واثره في تحديد المعالم التاريخية للدولة، وارثها الحضاري، وما يعكسه التدمير والتخريب من آثار لا يمكن تلافي خطورتها، ولا يمكن ترميم ما تم تدميره، بسبب الحلية الآثارية، والمنظر الاصلي للتراث، فمهما كانت اعمال الصيانة والترميم دقيقة وفنية لا يمكن ان تعيد الى التراث المدمر رونقه الاصلي ومعالمه المنحوتة خلال التاريخ والذي يعبر عن حجم ودقة الثقافات الماضية.

بناء على ما تقدم سنقسم في دراستنا على تقسيم هذا المبحث على مطلبين: وسنبحث في المطلب الاول: التعريف بالتراث الوطني وبيان مفهومه. اما في المطلب الثاني: فسنبحث ذاتية التراث الثقافي الوطني وتقسيمه.

المطلب الاول
تعريف بالتراث الوطني

احتل التراث الوطني الثقافي اهتمام كبير لدى فقهاء القانون، اذ ان اهمية تحديد مفهومه ومعناه تعود الى ضرورة الوقوف على تقسيماته المشمولة بالحماية، ولذا سنقسم هذا المطلب عل فرعين، الفرع الاول، سنبحث فيه تحديد المعنى اللغوي للتراث الوطني الثقافي، اما الفرع الثاني: فسنبحث فيه المعنى الفقهي والقانوني للتراث الوطني الثقافي.

الفرع الاول
معنى التراث الوطني لغة وفقها

التُّرَاثُ: الإِرثُ. تَرَكَ تُرَاثاً هَائِلاً: إِرْثاً. تُرَاثُ الأُمَّةِ: مَا لَهُ قِيمَةٌ بَاقِيَةٌ مِنْ عَادَاتٍ وَآدَابٍ وَعُلُومٍ وَفُنُونٍ ويَنْتَقِلُ مِنْ جِيلٍ إِلَى جِيلٍ كالتُّرَاثُ الإِنْسَانِيُّ والتُّرَاثُ الإِسْلاَمِيُّ والتُّرَاثُ الأَدَبِيُّ[1]

والتراث مصدر مشتق من كلمة (ورث)، والتراث والميراث يعبران عن ما وُرث[2]، وقد تشير مفردة التراث، الى معنى التراث (المادي)، الذي يقصد به نقل الاصول بين اجيال مختلفة من العائلة، وكذلك التراث (غير المادي) غير الملموس الذي يعبر عن فكرة الخلافة وانتقال المعارف والعلوم والعادات بين الاجيال السابقة

والحالية[3].

التعريف الفقهي للتراث الثقافي الوطني، يُعرف التراث اصطلاحاً بمفهوم ذو مدلول واسع ومرن اختلف الفقه القانوني بمعناه , فهو يعطي بعداً للنتاج الانساني ذات القيمة العالية والطابع الفني او الادبي او العلمي او التاريخي او الديني في الماضي والحاضر , ولا يخضع لفترة زمنية محددة , وانما هو تعبير عن كل ما هو ذي قيمة من القيم الفنية او الادبية او العلمية او التاريخية، كما انه يعبر عن العادات والتقاليد والممارسات التي تسود في كل بلد من بلدان العالم والتي تميز هذا البلد او ذاك عن غيره من البلدان

ويعرف التراث الثقافي لدى البعض من الفقهاء بأنهُ : (ما تركه السلف من الاجداد والاباء للابناء والاحفاد في مختلف مناحي الحياة وفي شتى مجالاتها وميادينها كالثقافة والتاريخ والاداب والحضارة والفن والصناعة والزراعة والعمران والتقاليد والاعراف)[4]، وعُرف ايضاً بأنهُ : (مجموعة الآثار العقارية , والحضائر الاثرية والمدن والاحياء والمباني التاريخية والتحف الفنية والوثائق والمخطوطات وكل ما يعبر عن تاريخ الامم والشعوب , ويؤهل تجاربها وخبراتها , واطوار تقدمها , واسهامها الانساني المتراكم الناجم عن سلوكيات اجتماعية واقتصادية ومهنية وفكرية وثقافية على مدى فترات زمنية سادت فيه تلك السلوكيات , التي ورثها الجيل الحالي عن الاسلاف ولها قيمة حضارية غير عادية ولا يمكن تعويضها ان فقدت او تلفت)[5]. ويلاحظ على هذا التعريف انهُ يشترط لكي يكون الشيء بمثابة تراث ثقافي ان يكون من مجموعة المباني والمواقع او الاشياء ذات قيمة تاريخية وحضارية غير عادية ولا يمكن تعويضها ان فقدت او تلفت.

ويذكر البعض تعريف اوسع للتراث الثقافي يشمل صنفيه المادي وغير المادي فيعرفه بأنهُ : (كل ما يدركهُ المرء بحواسه من قصور ومعابد وقلاع ونقوش حجرية ومسلات ومنشأت عسكرية التي مرت عليها فترة زمنية معينة وتنسب الى عصور وحضارات عريقة موغلة في التاريخ والقدم , ويشمل التراث غير الملموس كافة التقاليد واشكال التعبير الشفهي , وانواع الفنون والممارسات الاجتماعية , والطقوس والاحتفالات , والمهارات المرتبطة بالفنون الحرفية التقليدية)[6]، ونلاحظ ان هذا التعريف احتوى بالاضافة الى التراث الثقافي المادي , التراث الثقافي غير المادي او المعنوي الذي يشكل ملامح الثقافة العامة للمجتمع مثل اللغة والحكاية والادب الشعبي والامثال – الموسيقى والغناء والازياء والحرف التقليدية والخبرات المرتبطة بها والفنون الاخرى.

وجدير بالذكر الى أنّ البعض من الفقهاء القانونيين يستخدم مصطلح (الممتلكات الثقافية) للتعبير عن التراث الثقافي , وهو مصطلح معروف دولياً حيث تم استخدامه لأول مرة في اتفاقية لاهاي عام ١٩٥٤م لحماية الممتلكات الثقافية في حالة نزاع مسلح[7]، فيعرف الممتلكات الثقافية بأنها (الانتاجات المتاتية عن التعابير الذاتية الابداعية للانسان سواء اكان ذلك في الماضي او الحاضر , في المجالات الفنية او العلمية او الثقافية او التعليمية , التي لها اهمية في تاكيد استمرارية المسيرة الثقافية وفي تاكيد معنى التواصل الثقافي ما بين الماضي والحاضر والمستقبل)[8].

ويحاول البعض من الفقه القانوني الربط بين معنى التراث الثقافي ومصطلح الثقافة نفسها , فيعرف الثقافة بوسائل الاتصال بين الشعوب في المنطقة , وهي التي تؤثر في تطور الشعوب من جيل الى اخر ومن فترة زمنية الى أخرى ، ويذهب بالقول الى ان الحضارات القديمة تتاثر ببعضها البعض عن طريق انتقال الثقافة بين تلك الحضارات المختلفة , كما انه يحاول الربط بين ما يعتبر تراثاً ثقافياً وبين القيمة الثقافية , اي انه ينظر إلى ضرورة أن يتوافر فيه قيمة ثقافية عالية ليعد تراثاً ثقافياً ومن ثم يمكن ان يحظى بعناية وحماية القانون والسلطة , وان يكون فيه ابداعاً فنياً انسانياً , مثل الاماكن الاثرية وما تحتويه من نقوش وصور ومنحوتات وتماثيل وكتابات , فضلاً عن مجموعة المباني ذات النسق المعماري العالي التي تكون مناظر طبيعية ذات قيمة استثنائية من وجهة نظر التأريخ او الفن او العلم[9].

الفرع الثاني
التعريف القانوني للتراث الوطني الثقافي

لم تتبع التشريعات القانونية نهجاً موحداً عند بيانها لمفهومي التراث الثقافي والتراث الطبيعي , انما اختلفت في هذا الامر اختلافاً واضحاً يلتقي في بعض الاحيان ويفترق في احيان اخرى , وعند تسليط الضوء على نصوص هذه التشريعات نجد ان الاهتمام بالتراث ضئيل جداً بالمقارنة مع الآثار، وخير دليل على ذلك نجد ان معظم الدول لديها قوانينها الخاصة بالاثار , وفي مقابل ذلك فأن الاهتمام بالتراث لا يصل الى حد سن تشريعات خاصة لحمايته والمحافظة عليه(). فلو اطلعنا على القانون المدني الفرنسي نجد أن المُشرع قد عّرف الأثر فيه بأنه (مجموعة من الأموال الثابتة والمنقولة ذات القيمة التاريخية للأفراد)()، وقد اتجه المُشرع الفرنسي الى تحديد مفهوم الاثار والمعالم التاريخية في القانون رقم (٣١) لسنة ١٩١٣م المتعلق بحماية الاثار والمعالم التاريخية بأنها أما ان تكون مسجلة او مصنفة او من قبيل الاثار والمعالم الطبيعية التي يتمّ العثور عليها في الارض او قاع البحار , اما الاثار المصنفة فهي المباني التي تظل ملكاً لاصحابها وتعد من قبيل المباني التاريخية ويمكن ان تكون هذه المباني ملكاً للدولة او لشخص عام()، وعند إصدار قانون التراث الفرنسي رقم (١٧٨) بموجب المرسوم المؤرخ ٢٠ فبراير ٢٠٠٤م عرَّف التراث في المادة (L1) بأنه (جميع الممتلكات ، سواء كانت – منقولة أو غير منقولة ، مملوكة للممتلكات العامة أو الخاصة ، التي لها أهمية تاريخية أو فنية أو اثرية أو جمالية أو تقنية)، وعرف التراث الاثري في المادة (L.510-1) بأنه جميع القطع الاثرية وغيرها من الآثار التي تمثل جزء من عناصر التراث الاثري لوجود الإنسانية والتي من خلالها يمكن تتبع تطور تاريخ البشرية وعلاقتها بالبيئة الطبيعية , ويتم الحفاظ عليها ودراستها من خلال الحفريات أو الاكتشافات().

وفي مصر نجد أن المُشرع المصري في قانون حماية الاثار المصري رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣م المعدل()، يركز اهتمامه فيه على الاثار فيعرفها في مادته الاولى بانها(يعد اثراً كل عقار او منقول متى توافرت فيه الشروط الآتية:١. ان يكون نتاجاً للحضارة المصرية او الحضارات المتعاقبة او نتاجاً للفنون او العلوم او الاداب او الاديان التي قامت على ارض مصر منذ عصور ما قبل التاريخ وحتى ما قبل مائة عام. ٢. ان يكون ذا قيمة اثرية او فنية او اهمية تاريخية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارة المصرية او غيرها من الحضارات الاخرى التي قامت على ارض مصر. ٣. ان يكون الاثر قد انتج او نشأ على ارض مصر او له صلة تاريخية بها. وتعتبر رفاة السلالات البشرية والكائنات المعاصرة لها في حكم الاثر الذي يتم تسجيله وفقاً لاحكام هذا القانون). ونلاحظ هنا أن المُشرع المصري لم يميز بين الاثار والتراث ولم يذكر تعريفاً خاصاً بالتراث , وانما اكتفى بأن يعرف الاثار فقط على الرغم من التعديلات الحديثة التي طرأت على هذا القانون ونرى ان التراث لا يقل اهمية عن الاثار من حيث وجوب تحقيق الحماية اللازمة له وذلك بسن تشريعات تكفل ذلك .

أما المُشرع الجزائري فانه أمّنَ حماية التراث الثقافي من خلال تنظيم القانون رقم (٩٨-٤) في ١٩٩٨م المتعلق بحماية التراث الثقافي الجزائري()، وبين مفهوم التراث الثقافي بأنه : (يُعدّ تراثاً ثقافياً للأمة في مفهوم هذا القانون جميع الممتلكات الثقافية العقارية والعقارات بالتخصيص , والمنقوله الموجودة على ارض عقارات الاملاك الوطنية وفي داخلها المملوكة لاشخاص طبيعيين او معنويين تابعين للقانون الخاص والموجودة كذلك في الطبقات الجوفية للمياه الداخلية والاقليمية الوطنية الموروثة عن مختلف الحضارات الثقافية منذ عصر ما قبل التاريخ الى يومنا هذا. وتعد جزءاً من التراث الثقافي للامة ايضاً الممتلكات الثقافية غير المادية الناتجة عن تفاعلات اجتماعية وابداعات الافراد عبر العصر والتي لا تزال تعرب عن نفسها منذ الازمنة العابرة الى يومنا هذا)()، ويبدو من المُشرع الجزائري في هذا القانون انه وسع من نطاق مفهوم التراث الثقافي ليشمل التراث الثقافي غير المادي بالاضافة الى مفهوم التراث الثقافي المادي وهو توجه ايجابي يساير التطور الحاصل على المستوى الوطني والدولي , والغرض منه اتساع نطاق الحماية القانونية للتراث الثقافي.

أما المُشرع العراقي فانه كان حتى ما قبل صدور قانون الآثار والتراث الحالي من بين مشرعي الدول التي لم تسن تشريعات خاصة بالتراث , ولكن بصدور هذا القانون نجد ان المُشرع قد اقرّ بنصوص صريحة توفر الحماية الادارية والجنائية اللازمة للتراث , فهو ان لم يفوق الاثار من حيث الاهمية فلا يقل شأناً عنها من حيث وجوب توفير الحماية اللازمة والمحافظة عليه من خلال ايجاد تشريعات قانونية تكفل ذلك(). وقد عرف المُشرع العراقي في المادة (٤/ثامناً) من قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢(), المواد التراثية بأنها : (الاموال المنقولة والاموال غير المنقولة التي يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة ولها قيمة تاريخية او وطنية او قومية او دينية او فنية , يعلن عنها بقرار من الوزير). ويلاحظ على هذا التعريف عدّة امور منها :

١. ان المُشرع العراقي في هذا النص استعمل مصطلح المواد التراثية للتعبير عن الاشياء ذات الطابع الفني او العلمي او التاريخي او القومي كما اخضعها لفترة زمنية وان كانت تختلف عن الفترة التي حددها المشرع للاثار والبعض يفضل عدم تقييد التراث بفترة زمنية محددة بوصفه يدل على كل شيء ذي قيمة فنية او ادبية او علمية او تاريخية بغض النظر عن الفترة الزمنية التي مرت على ذلك الشيء() , فالتراث مصطلح واسع يضم في نطاقه الحضارة المتوارثة , فضلاً عن انتاجات الحاضر فهو لا يخضع لفترة زمنية معينة().

٢. ان المُشرع العراقي في هذا النص استعمل مصطلح (المواد التراثية) اي الاموال التراثية المنقولة وغير المنقولة , وهو يقصد من ذلك التراث الثقافي , لكن يلاحظ عليه انه لم يشير الى مفهوم التراث الطبيعي بالرغم من اهميته التي لا تقل عن اهمية التراث الثقافي , كما انه في الفصل الرابع من هذا القانون والذي جاء بعنوان (الاموال التراثية غير المنقولة) استخدم في المادة (٢٣) منه مصطلح (المناطق التراثية) دون ان يبين مفهومها ويحدد معنا لها , ونجد ان هذا المصطلح واسع يشمل المناطق التراثية للتراث الثقافي والطبيعي وفي ذلك يمكن القول ان المُشرع ترك مسألة تحديد مفهوم التراث الطبيعي الى القوانين والانظمة الاخرى.

وعند تسليط الضوء على النظام رقم (٢) لسنة ٢٠١٤م الخاص بالمحميات الطبيعية()، نلاحظ انه قد عرف التراث الطبيعي في المادة الاولى منه بأنه : (يقصد بالمصطلحات والتعابير التالية لاغراض هذا النظام المعاني المبينة ازاؤها : ... حادي عشر – التراث الطبيعي : المعالم الطبيعية المتكونة من التشكيلات الفيزيائية او البايلوجية او الجيلوجية او المورفولوجية او من مجموعات هذه التشكيلات التي لها قيمة عالمية استثنائية من وجهة النظر الجمالية او العلمية والمناطق المحددة بدقة والتي تعد موطناً للاجناس الحيوانية والنباتية المعرضة للخطر...)، ونفضل لو أن المشرع العراقي قد تبنى هذا التعريف في قانون الآثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢م .

وقد اشار المُشرع في قانون حماية وتحسين البيئة رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٩()، الى مصطلح التراث الثقافي والطبيعي في المادة الاولى منه التي نصت : (يهدف القانون الى حماية وتحسين البيئة... والحفاظ على الصحة العامة والموارد الطبيعية والتنوع الاحيائي والتراث الثقافي والطبيعي بالتعاون مع الجهات المختصة ....) , وذكر المشرع في هذا القانون انه من بين المهام الملقاة على عاتق مجلس حماية وتحسين البيئة المشكل لتحقيق اهدافه , اعداد قائمة بالمواقع التراثية الطبيعية والثقافية التي سترشح لقائمة التراث العالمي , وذلك بالتنسيق والتعاون مع الوزارات والجهات المعنية(), لكن يلاحظ على المُشرع في هذا القانون انه اكتفى بايراد مصطلح التراث الثقافي والطبيعي ضمن الموارد والاهداف التي يجب حمايتها والمحافظة عليها دون ان يعطي مفهوم واضح ومحدد لهذا المصطلح.

٣. تطلب المُشرع العراقي في قانون الاثار والتراث , عند تعريفه للمواد التراثية , بأنه يجب ان تكون هذه المواد ذات قيمة سواء كانت قيمة تاريخية او وطنية او قومية او دينية او فنية , فضلا عن ذلك يجب ان يعلن عن هذه المواد وعن قيمتها المادية او المعنوية بقرار اداري صادر من الوزير المختص وهو وزير الثقافة والسياحة والاثار، حتى تكتسب قيمة المواد التراثية وتشمل بنطاق الحماية القانونية.

المطلب الثاني
تقسيم التراث الثقافي الوطني

الفرع الاول
التراث الثقافي المادي

يمثل هذا النوع من التراث الجانب الثقافي المادي والذي يطلق على كل ما يدركه المرء بحواسه من النتاج المعماري والنتاج الفني والمشترك والذي مرّت عليه مدة زمنية معينة تنسب الى عصور وحضارات قديمة()، بكل ما تمثله من قصور ومعابد وقلاع اثرية ومسلات ونقوش حجرية ومنشأت عسكرية , وقد تكون هذه المباني والمنشأت قائمة كلياً او جزئياً , وتعدّ انظمة الري والسقي من التراث المادي , وكذلك المصنوعات والمصوغات الفضية والذهبية والمعدنية تدخل ضمن التراث الثقافي المادي()، ويجب ان يكون من اهم اختصاص السلطة الادارية في الدولة هو القيام بتحديد هذا النوع من التراث وتوفير الحماية اللازمة له والمحافظة عليه عن طريق اتخاذ الاجراءات والقرارات الادارية التي تكفل ذلك.

والتراث الثقافي المادي بدوره يقسم الى قسمين فهو اما ان يكون تراث ثقافي ثابت او عقاري او غير منقول واما ان يكون تراث ثقافي منقول.

١. التراث الثقافي غير المنقول : يمثل هذا النوع من التراث ، تراثا ثقافيا ثابتا أو غير منقولاً لا يمكن نقله من مكان الى مكان اخر الا بحدوث اضرار بالغة فيه , مثل الاثار الثابتة التي تعدّ جزءاً من التراث الثقافي والحضاري , انتجته الحضارات القديمة او احدثته الفنون او العلوم او الاداب والاديان السابقة , وبهذا المفهوم فإن الاثار الثابتة تعدّ جزءاً من عناصر النظام البيئي وتكمل الجانب الجمالي فيه(). كما يمثل التراث العمراني جزءاً من التراث الثقافي المادي متى ما كان محله بناء من المباني الاثرية , وهو كل ما شيده الانسان من مدن وقرى واحياء ومباني وحدائق ذات قيمة اثرية , او معمارية او عمرانية او تاريخية او اقتصادية او علمية او ثقافية().

ويدخل ضمن التراث المادي الثابت المواقع الاثرية وهي مساحات من الاراضي الاثرية التي قد تكون مبنية او غير مبنية واتصلت بأعمال الانسان او بتفاعله مع الطبيعة بما في ذلك باطن الاراضي المتصلة بها , ولها قيمة عالية من الوجهة التاريخية او الاثرية او الدينية او الفنية او العلمية او الاثنولوجية بالاضافة الى ذلك تعد المجموعات الحضرية او الريفية تراثاً ثقافياً غير منقول وهي تقام في شكل قطاعات او مجموعات عقارية حضرية او ريفية مثل القصبات والمدن والقصور والقرى والمجمعات السكانية التقليدية المتميزة بتجانسها ووحدتها المعمارية والجمالية وتمثل اهمية تاريخية او فنية او تقليدية تدفع السلطة الادارية الى ضرورة حمايتها والمحافظة عليها().

وفي فرنسا نجد ان القانون رقم ٣١ ديسمبر لسنة ١٩١٣م الخاص بحماية الآثار والمعالم التاريخية التي تتوقف حمايتها القانونية والادارية على تصنيفها , قد اعتنى بتسجيل ما يعدّ من الاثار التاريخية بشروط خاصة وهو اسلوب لتوثيق التراث الثقافي()، وبصدور قانون التراث الفرنسي رقم ١٧٨ لسنة ٢٠٠٤م تم تصنيف الآثار والمعالم التاريخية والمواقع الطبيعية إلى اشياء غير منقولة واشياء منقولة , كالمعالم الصخرية والمباني المصنفة كنصب تاريخي أو كاثار تاريخية ، والمباني التابعة للدولة أو لمؤسساتها العامة أو التابعة إلى جماعة اقليمية أو لاحدى مؤسساتها العامة التي تصنف بقرار من السلطة الإدارية على إنها اثار تاريخية(). وبخصوص المشرع المصري فهو لم يشير الى التراث الثقافي المادي او غير المادي في قانون حماية الاثار رقم (١١٧) لسنة ١٩٨٣م المعدل , انما تبنى تقسيماً للتراث الثقافي يرتكز على طبيعة الاثر فهو فرق بين الاثار المنقولة والاثار غير المنقولة()، وجعل جميع الاثار العقارية والمنقولة والاراضي التي اعتبرت اثرية من الاموال العامة التي يقع على عاتق السلطة الادارية حمايتها والمحافظة عليها().

ومن بين التشريعات التي قسمت التراث الثقافي الى تراث ثقافي مادي وتراث ثقافي غير مادي , وقسمت ايضاً التراث المادي الى منقول وغير منقول هو التشريع الجزائري في قانون حماية التراث الثقافي رقم (٩٨-٠٤) لسنة ١٩٩٨م , الذي حدد انواع التراث الثقافي وقسمه الى : الممتلكات الثقافية العقارية , والممتلكات الثقافية المنقولة , والممتلكات الثقافية غير المادية() , وهو تحديد موفق واتجاه سليم من قبل المشرع الجزائري. اما المشرع العراقي قد تناول في قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢م التراث الثقافي المادي فقط دون التراث الثقافي غير المادي , وهو لم ياتي بتقسيم واضح ومحدد للتراث المادي وانما عبر عنه بالاثار والمواد التراثية سواء كانت المنقولة وغير المنقولة , والمواقع الاثرية والتراثية

والتاريخية()، فهو قسم الاثار الى اموال منقولة وغير منقولة التي تتصل بعمل الانسان ولا يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة , وخصص الفصل الثاني من القانون للاثار غير المنقولة التي تشمل المواقع والمباني الاثرية والتراثية والمواقع التاريخية , والمناطق الاثرية والتراثية والتلول التراثية بالاضافة الى جميع العقارات التي تحتوي وتضم اثاراً(), اما الاثار المنقولة التي تناولها المشرع العراقي في الفصل الثالث من القانون فهو لم يحددها بشكل يفي بالغرض وانما اشار الى البعض منها كالمخطوطات والمسكوكات الاثرية المسجلة لدى السلطة الاثارية والمرخص بحيازتها().

كما نلاحظ ان المُشرع العراقي قسم المواد التراثية الى اموال منقولة وغير منقولة التي يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة ولها قيمة تاريخية او وطنية او دينية او فنية() , وحدد الفصل الرابع من القانون للاموال التراثية غير المنقولة والتي يقصد بها الابنية والمناطق التراثية والتاريخية والمناطق والاحياء السكنية ذات الطابع المعماري التراثي التي تمتلك اهمية تاريخية او تراثية او مميزات معمارية او تمتلك اهمية تراثية عربية او اسلامية , ولاهمية هذا التراث وما يمثله من محتوى مادي ومعنوي وماله من مضامين تاريخية وحضارية , نجد ان المُشرع العراقي قد الزم السلطة الادارية الاثارية بضرورة الاستمرار في توثيق هذا التراث ومسك سجلات وخرائط خاصة به واتخاذ كافة الاجراءات والقرارات الادارية التي تكفل حمايته والمحافظة عليه().

٢. التراث الثقافي المنقول :

وهو التراث الذي يمكن نقله من مكان الى اخر , ويتمثل بالاثار والمواد التراثية التي صنعت لتكون بطبيعتها منفصلة عن الارض او عن المباني التراثية والتاريخية , ويمكن نقلها دون تلف كالقطع الاثرية واللوحات الفنية والمسكوكات والمخطوطات والمنحوتات والنقوش والتماثيل والمنسوجات مهما كانت مادتها او الغرض من صنعها ووجوه استخدامها(), ويعدّ التراث الوثائقي جزء من التراث الثقافي المنقول فهو يمثل نسبة كبيرة منه , ويرسم صورة للتطور الفكري للمجتمع الانساني , وهذا التراث يضم كافة الاعمال سواء المكتوبة او المطبوعة بمختلف اللغات كما هو الحال عليه في المخطوطات(). وتمثل الملتقطات السطحية جزءاً مهماً من التراث الثقافي المنقول فهي لقىً اثرية متنوعة يتم العثور عليها عن طريق عمليات المسح الاثري للمواقع او عن طريق التنقيبات او عن طريق الصدفة(). وتجدر الاشارة بأنه يمكن للجهة المختصة ان تعتبر التراث او الآثار المنقولة تراثاً او اثراً ثابتاً او غير منقول , اذا كان جزءاً من تراث او اثر ثابت مكمل له او مقرون به او زخرفاً فيه كالكتابات والنقوش والعناصر المعمارية وشواهد القبور().

الفرع الثاني
التراث الثقافي غير المادي والمغمور بالمياه

ويطلق عليه التراث غير الملموس , وهذا النوع من التراث لا يقل اهمية عن التراث الثقافي المادي والتراث الطبيعي , فالتراث لا يقتصر فقط على المواد الاثرية والتراثية المنقولة وغير المنقولة , وانما يشمل جميع المواد التي تحمل مضامين ثقافية غير ملموسة(), وهذا النوع من التراث يشمل التقاليد واشكال التعبير الشفهي , وانواع الفنون والممارسات الاجتماعية والطقوس والاحتفالات , والمهارات التي لها علاقة بالفنون الحرفية التقليدية , ومنه اللغة الناقلة للتراث والتي تشكل ملامح الثقافة العامة للمجتمع , ومنها الحكاية والادب الشعبي والامثال والموسيقى والغناء والفنون والحرف التقليدية والخبرات المرتبطة بها والعادات والتقاليد().

ومن التراث الثقافي غير المادي (الفلكلور) او المأثورات الشعبية التي يتم توارثها جيلاً بعد جيل ويتم ابداعها من جديد وبصورة مستمرة من قبل الجماعات والمجموعات بما يتفق مع بيئتها وطبيعتها , فهي تنمي لديها الاحساس بهويتها والشعور بأستمراريتها وتعزز احترام التنوع الثقافي والقدرة الابداعية الشعبية(), والتراث الثقافي غير المادي يمثل في حد ذاته بأنه مفهوم جديد تم استعماله في اتفاقية اليونسكو لعام ٢٠٠٣م المتعلقة بصون وحماية التراث الثقافي غير المادي التي عرفته بأنه : (الممارسات والتصورات واشكال التعبير والمعارف والمهارات وما يرتبط بها من الات وقطع ومصنوعات واماكن ثقافية التي تعتبرها الجماعات والمجموعات واحياناً الافراد , جزءاً من تراثهم الثقافي ....)()، واهم ما يلاحظ على هذا المفهوم انه عدّ الآلات والمصنوعات من التراث غير المادي وربطها باشكال التعبير الشفهي والمعارف وهذا الأمر غير ممكن ، لان الآلات والمصنوعات والقطع لا يمكن أن تدخل ضمن هذا النوع من التراث وإنما تدخل ضمن التراث المادي . وظهر مفهوم التراث الثقافي غير المادي في ثمانينيات القرن الماضي , وفي وقت يتجه فيه التراث العالمي اساساً الى الجوانب المادية الثقافية وبعد التوصيات التي قدمت لليونسكو سنة ١٩٨٩م حول حماية الثقافات التقليدية وصون

الفولكلور الشعبي نتيجة لما يتعرض له هذا التراث من الاهمال والتجاهل , وذلك من خلال التأكيد على قيمته المادية والمعنوية وكفالة احترامه من اجل استعادة ماضي الجماعات ونقله من جيل الى اخر().

ومما لاشك فيه يلاحظ ان هذا النمط من التراث الثقافي لم يحظ برعاية كافية وحماية قانونية من قبل المُشرع العراقي اسوةً بالتراث المادي , وغالباً ما يتعرض للتهديد بالانقراض والاهمال , لذا لابد من توفير الحماية القانونية والادارية اللازمة لحفظه عن طريق سن التشريع الذي يعرفه ويحدد اشكال التعبير والمظاهر التي يمكن عدّها تراثاً ثقافياً غير مادي وتسجيلها في قوائم وسجلات توثقها , ثم وضع تدابير خاصة بحمايتها وصونها من الضياع والنسيان.

اما التراث الثقافي المغمور بالمياه: فهو التراث البحري كما يطلق عليه البعض()، او الاثار الغارقة او البحرية , وهو يشمل المواقع الارضية المغمورة بالمياه والممتلكات المنقولة الغارقة , ولهذا التراث معنى اوسع يشمل الاثار الموجودة في قيعان البحار سواء كانت في البحر العام او الاقليمي او المنطقة المتاخمة , كذلك الاثار القابعة في قيعان الانهار او الطافية على سطحها والجداول والممرات المائية والابار والبحيرات()، ويتمثل التراث الثقافي المغمور بالمياه ايضاً بأي حطام قديم مغمور بالمياه سواء كان هذا الحطام مدناً او بنايات , او كهوفاً منقوشة بأعمال فنية او بحيرات او قرى تعود للعصور التاريخية فهو جزء ناطق ونابض من تاريخ الانسان وعنصر مكمل للتراث الانساني().

ويلاحظ ان المُشرع الفرنسي هو اول من التفت الى ضرورة توفير الحماية القانونية اللازمة لهذا النوع من التراث , وذلك بتنظيمه عبر مجموعة من القوانين , وابتدأت بالقانون الصادر في ٢٤ نوفمبر ١٩٦١م المعدل بالقانون الصادر في ٢٣ نوفمبر ١٩٨٢م المتعلق بتنظيم عمل خفر السواحل , والقانون الصادر في ٢٦ ديسمبر ١٩٦١م الخاص بالحطام البحرية , وانتهاءً بالقانون الحالي رقم ٨٩ – ٨٧٤ لسنة ١٩٨٩م المتعلق بالتراث الثقافي البحري(),إذ عرفت المادة (١/٥٣٢)من القانون الاخير التراث الثقافي البحري بأنه(الطبقات والحطام والاثار او اي شيء تكون له قيمة من الناحية التاريخية او ما قبل التاريخية او الاثرية , متى كان موجوداً في الدومين العام البحري او في قاع البحر حتى نهاية الامتداد القاري)وهذه المادة نقلت الى قانون التراث الفرنسي رقم(١٧٨)لسنة ٢٠٠٤().

أما بخصوص المُشرع العراقي فيلاحظ انه لم ياتِ بنصوص واضحة في قانون الاثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ ينظم فيها ما يسمى بالتراث الثقافي المغمور بالمياه , وانما جاء بنص عام مطلق وهو يتحدث عن الاثار والمواد التراثية , فالاثار هي الاموال المنقولة وغير المنقولة التي تتعلق بعمل الانسان ولا يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة وكذلك الهياكل البشرية والحيوانية والنباتية , اما المواد التراثية فهي تمثل الاموال المنقولة وغير المنقولة التي يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة().

وبالتالي يمكن القول بأن مصطلحات (الاثار) و (المواد التراثية) و (المواقع التاريخية والتراثية) الواردة في هذا القانون , قد جاءت بشكل عام مطلق فهي تشمل الاثار والمواد التراثية والمواقع التاريخية والتراثية سواء اكانت برية على سطح الارض او كانت مغمورة بالمياه , ويفضل لو ان المُشرع العراقي يخصص ويحدد نصوص خاصة بحماية التراث الثقافي المغمور بالمياه لانه لا يقل شأناً عن الاثار , ولاهمية التراث الثقافي المغمور بالمياه الذي يمثل كل اثار الوجود الانساني القديمة ويزود البشرية والتاريخ بمعلومات قيمة عن عادات وتقاليد امم وشعوب ماضية , لذا نجد ان الشعوب والدول تكاتفت من اجل وضع اتفاقية دولية مهمة بشأن حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه في عام ٢٠٠١(), وعرفت هذه الاتفاقية في مادتها (الاولى) هذا التراث بأنه : (جميع اثار الوجود الانساني التي تتسم بطابع ثقافي او تاريخي او اثري والتي ظلت مغمورة بالمياه جزئياً او كلياً , بصورة دورية او متواصلة لمدة مائة عام على الاقل ...)()، كما يلاحظ ان الميثاق الدولي لادارة التراث الاثري الصادر عن منظمة المجلس الدولي للمعالم التاريخية والمواقع الاثرية (ICOMO) لسنة ١٩٩٠م , قد اعتنى بالتراث المغمور بالمياه وشمله بالحماية عند ما عرف التراث الاثري في مادته (الاولى) بأنه : (هو جزء من التراث المادي وتطبق فيه المنهجية الاثرية ... وهو يشمل كل اثر للوجود الانساني , ومختلف الاماكن التي تمت فيها الانشطة البشرية , والمتمثلة في الهياكل واللقى والمقتنيات بكل انواعها الموجودة في اليابسة او غارقة تحت الماء ومختلف المعدات المرتبطة بها)().

المبحث الثاني
قواعد حماية التراث الوطني اثناء النزاعات المسلحة

كانت الحروب عبر العصور وسيلة من وسائل حل أو فض النزاعات بين الدول، وكانت الحرب شاملة لا تحدها حدود ولا تقيدها قواعد تحكم سلوك المتحاربين أثناء القتال، ونظراً لما تسبب، الحروب من كوارث تصيب الإنسانية، شّرعت الأديان السماوية الكثير من القواعد الإنسانية التي تكفل لهؤلاء الضحايا الحماية والاحترام، للتخفيف من وحشية آلياتها واعتدتها فلا يلجأ أحد إلى القتال إلا لضرورة دفع العدوان بحيث لا ينبغي الاستمرار في النزاع إذا لاحت بوادر السلام عبر التدخل الايجابي لأطراف هي ليست طرفاً في تلك الحروب اهتمت العديد من الاتفاقيات الدولية بالنزاع المسلح مراعية في ذلك ما يمكن ان يخلفه من دمار على المستوى المادى وعلى المستوى الانساني، فنظمته اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية اثناء النزاعات المسلحة لسنة ١٩٥٤،وكذلك البروتوكول الاول لسنة ١٩٧٧، الملحق في اتفاقية جنيف لسنة ١٩٤٧، وكذلك اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٠٧.

وقد عرف النزاع بشكل عام بأنه: (الادعاءات المتناقضة بين شخصين قانونيين دوليين يتطلب تسويتها بموجب قواعد القانون الدولي). ومن ثم فإن شروطه أن يكون بين شخصين قانونيين دوليين وبينهما ادعاءات سياسية أو قانونية متناقضة ومستمرة ويكون صالحاً ًللتسوية طبقا ًلقواعد القانون الدولي، فيما يوصف النزاع بأنه مسلح إن استخدمت القوة العسكرية فيه بنشوب الحرب بين دولتين تحديدا الذي يسبغ صفة النزاع المسلح الدولي على أي (نزاع مسلح) هو وجود أكثر من دولة طرف فيه، وبعبارة أخرى(النزاع المسلح الدولي يتمثل بالحرب المعلنة أو غير المعلنة سواء حصل ذلك النزاع على اعتراف أطراف النزاع به أم لم تعترف به)().

بناء على ما تقدم سنقسم هذا المبحث على مطلبين: اذ سنبحث في المطلب الاول، الحماية الدولية للتراث الثقافي الوطني اثناء النزاعات المسلحة، اما في المطلب الثاني: فسنبحث الحماية الجنائية الوطنية للتراث الثقافي الوطني.

المطلب الاول
الحماية الدولية للتراث الثقافي الوطني اثناء النزاع المسلح

سنبحث في هذا المطلب قواعد الحماية الدولية المقرر في اتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية اثناء النزاعات المسلحة لسنة ١٩٥٤، وسنلطا لضوء على قواعد وتفاصيل تلك الحماية بما يضمن تحديد مدى الفاعلية في تكريس اسس تضمن احترام التراث الثقافي للدول.

وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب على فرعين: اذ سنبحث في الفرع الاول: قواعد الحماية العامة، فيما سنبحث في الفرع الثاني: قواعد الحماية الخاصة والمعززة والاضافية.

الفرع الاول
قواعد الحماية الدولية العامة لتراث الوطني اثناء النزاع المسلح

اولا- الحماية اثناء احتفاظ الممتلكات بطبيعتها التراثية المدنية:

ان الممتلكات الثقافية بما انها تعد إرث حضاري قديم يخص الإنسانية، ذلك يعني ان يحظى بالاهتمام من واضعي القانون الدولي الإنساني، الذين حاولوا سن احكام تحمي هذه الممتلكات زمن النزاعات المسلحة، وقد تجلى ذلك، من خلال اتفاقية لاهاي ١٩٥٤ وبروتوكولها الأول، ولكن نتيجة كثرة الانتهاكات التي تعرضت لها قواعد الحماية هذه، تم تداول وضع نصوص جديدة تعزز هذه الحماية، وبذلك تم اعتماد البروتوكول الثاني لعام ١٩٩٩، والذي جاء بنصوص تؤكد الحماية المقررة للممتلكات الثقافية اثناء النزاعات المسلحة.

وقد جاءت نصوص الاتفاقية بتقسيم الحماية العامة على مرحلتين:

المرحلة الاولى - مرحلة الحماية الاعتيادية:

اذ نصت اتفاقية لاهاي لسنة ١٩٥٤ على مجموعة احكام مهمة لتعزيزي الحماية منها:

١- (الامتناع عن استعمال الممتلكات الثقافية لأي غرض من شأنه أن يعرضها للتدمير أو التلف في حالة نزاع مسلح).

٢- (الامتناع عن توجيه أي عمل عدائي إزاء تلك الممتلكات الثقافية).

٣- (حظر ومنع أي شكل من أشكال السرقة أو النهب أو التبديد للممتلكات الثقافية، ووقف تلك الأعمال إذا وبالمثل، لزم الأمر حظر أي عمل تخريبي موجه ضد هذه الممتلكات).

٤- (عدم الاستيلاء على ممتلكات ثقافية منقولة كائنة في أراضي دولة طرف أخرى).

بناء على ما تقدم يمكن ان نستنتج ان الحماية العامة في هذه الحالة هي حماية مقررة بصورة اعتيادية، أي بدون استثناءات، تخص حماية التراث الوطني للدولة اثناء النزاع المسلح، وتمنح لجميع انواع التراث بغض النظر عن طبيعته، او موقعه وبغض النظر عن المالك، (ويعد الهدف من هذه الحماية هو توفير الاحترام للتراث الوطني وانقاذه من ويلات الحروب والنزاعات المسلحة)[].

ولذلك تتكون الحماية العامة من ناحيتين، الاولى: ان تقوم الدولة المحتلة في حال نشوب نزاع مسلح على إقليمها باتخاذ القدر الممكن من الإجراءات، بعدم استخدام الممتلكات الثقافية لأي غرض عسكري، أو تجنب إقامة أهداف عسكرية بجوارها، ومن جهة أخرى تلتزم الدولة أو الدول الأخرى التي تكون طرف في النازع المسلح بالامتناع عن نهب وسلب أو تبديد الممتلكات الثقافية وكذلك أي عمل عدواني يكون الهدف منه تدمير الممتلكات[].

المرحلة الثانية: الحماية الاستثنائية: يتقرر في هذه الحماية عدم فاعلية الحماية العامة في الحالات والشروط المقرر في الحالة الاعتيادية، وكذا بروتوكولها الثاني، اذ أشارت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ لحماية الممتلكات الثقافية، للحماية العامة متى استوجب ذلك الضرورات القهرية، وقد نصت على بعض المعايير والضوابط اللازمة لتطبيق هذا الاستثناء حيث المادة السادسة من البروتوكول على التمييز بين توجيه الأعمال العدائية للممتلكات الثقافية من جهة، واستخدام هذه الممتلكات كأهداف عسكرية قهرية من جهة أخرى[]، اذ نصت الاتفاقية على انه، (لا يجوز التخلي عن الالتزام باحترام جميع الممتلكات الثقافية المذكورة أعلاه إلا في الحالات التي تستلزمها الضرورات الحربية القهرية، ولا يجوز التذرع بالضرورات العسكرية القهرية للتخلي عن الالتزامات: ولا يجوز التذرع بالضرورات العسكرية القهرية للتخلي عن الالتزامات: ١- من أجل استخدام ممتلكات ثقافية لأغراض يرجح أن تعرضها لتدمير أو ضرر إلا إذا لم يوجد بديل عملي يمكن اتباعه لتحقيق ميزة عسكرية مماثلة. من أجل توجيه عمل عدائي ضد ممتلكات ثقافية تكون قد حولت، من حيث وظيفتها، إلى هدف عسكري ولم يوجد بديل عملي لتحقيق ميزة عسكرية مماثلة. وينبغي إعطاء إنذار مسبق فعلي حيثما سمحت الظروف بذلك)

ولذلك يستوجب من اجل فقدان الالتزام بالحماية العامة تحقق، شرطين مجتمعين:

١- أن تكون هذه الممتلكات الثقافية قد حولت من حيث وظيفتها إلى هدف عسكري.

٢- أن لا يوجد بديل عملي لتحقيق ميزة عسكرية مماثلة للميزة التي يتيحها توجيه العمل العدائي .

بناء على ما تقدم نجد ان الحماية العامة للتراث الوطني تتقرر في حالة اعتيادية وحالة استثنائية، واذا كانت الحالة الاولى الاعتيادية واضحة المعنى، فان الحماية الاستثنائية تحتاج الى توضيح، اذ ان المشرع الدولي وان سمح بتوجيه الاعتداء على التراث الوطني في الحالة الاستثنائية مما يتبادر الى الذهن ان الحالة الاستثنائية ليست حماية وانما هي سماح او شرعنة الاعتداء، وهذا المعنى يصح بالفهم السطحي، الا انه بالحقيقة ان المشرع الدولي وفر حماية حتى في الحالات الخاصة

والاستثنائية للتراث الوطني، وذلك بوضع شروط مجتمعة التحقق من اجل ان يكون الاعتداء مشروعاً، وهذه الحماية هي حماية عامة لجميع انواع التراث الوطني وبغض النظر عن موقعه ومالكه، لذا فان هذه الحماية هي بالحقيقة، حماية اثناء تحول طبيعة التراث الوطني الى هدف عسكري في ظل الاستثناءات المقررة، مع ضرورة اتخاذ الاحتياطات اللازمة كما جاء في الاتفاقية، (تقوم أطراف النزاع إلى أقصى حد مستطاع بإبعاد الممتلكات الثقافية المنقولة عن جوار الأهداف العسكرية أو تجنب إقامة أهداف عسكرية على مقربة من ممتلكات ثقافية ،وعلاوة على ذلك، يجب على أطراف النزاع بذل كل ما في وسعها لحماية الممتلكات الثقافية والامتناع عن شن هجوم قد يسبب لها أضرارا عرضية)[].

الفرع الثاني
قواعد الحماية الدولية الخاصة والمعززة
لحماية التراث الثقافي الوطني اثناء النزاع المسلح

اولا- الحماية الخاصة: وفرت اتفاقية لاهاي نظام خاص للحماية الدولية الخاصة للتراث الوطني، بما يكفل تحقيق حصانة ضد أي عمل عدائي ومن استعمالها أو استعمال الأماكن المجاورة لها مباشرة من للأغراض الحربية، ولكي تتمتع الممتلكات الثقافية بحماية خاصة يجب أن لا تستخدم لأغراض عسكرية وأن تلتزم الدولة بوضع مسافة آمنة للابتعاد بها عن أي أهداف عسكرية.

ونصت الاتفاقية على وضع عدد محدود من المخابئ المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية المنقولة ومراكز الأبنية التذكارية، وللممتلكات الثابتة الأخرى ذات الأهمية الكبرى تحت الحماية الخاصة، بشرطين: الشرط الاول: أن تكون على مسافة كافية من أي مركز صناعي كبير أو أي مرمى عسكري، أما الشرط الثاني: أن لا تستعمل هذه الممتلكات الثقافية لأغراض عسكرية[].

وتجدر الاشارة الى ان الحماية الخاصة لا تقرر بصورة تلقائية، وبمجرد توافر الشروط التي قررتها المادة (٨) اعلاه، وانما يشترط في الحماية الخاصة وجوب قيد الممتلك الثقافي في السجل الدولي للممتلكات الثقافية، مما يعني ان الحماية الخاصة تتميز عن الحماية العامة من حيث شرط القيد في السجل الدولي بطلب من الدولة الراغبة بالحماية.

وان الحماية الخاصة ممكن ان تزول في حالتين: الحالة الأولى: استعمال الممتلكات الثقافية كهدف عسكري او لأغراض عسكرية، ولذلك اذا فان استخدام الدولة لهذه الممتلكات بهذه الطريقة يؤدي الى فقدان الحماية الخاصة[]. اما الحالة الثانية: الضرورات العسكرية القهرية التي نصت عليها اتفاقية لاهاي، وشرط ان يكون هناك تقرير معد بوجود هذه الظروف والضرورات من جانب معد من قبل رئيس هيئة حربية أو قائد فرقة عسكرية[].

ثانيا- الحماية المعززة: نظرا للقصور الذي شاب نظام الحماية الخاصة، لكونه يحقق سوى نجاح محدود تم بواسطة البروتوكول الثاني ادخال نظاما جديدا للحماية يطلق عليه «الحماية المعززة».؟

ويشترط لتحقق هذا النوع من الحماية للتراث الوطني توافر ثلاثة شروط[]:

١- أن تكون تراثا ثقافيا على جانب كبير من الأهمية بالنسبة للبشرية.

٢- أن تكون محمية بتدابير قانونية وادارية مناسبة على الصعيد الوطني ويعترف لها بقيمتها الثقافية والتاريخية الاستثنائية وتكفل لها أعلى مستوى من الحماية.

٣- أن لا تستخدم لأغراض عسكرية أو كدرع لوقاية مواقع عسكرية، وأن يصدر الطرف الذي يتولى أمر مراقبتها يؤكد أنها لن تستخدم على هذا النحو.

٤- تقوم الدول الأطراف التي ترغب في إخضاع الممتلكات الثقافية لنظام الحماية المعززة بتقديم قائمة الى اللجنة المنشأة بموجب البروتوكول الثاني، وتتخذ اللجنة قرارها بهذا الصدد، ويمكن في الحالات الطارئة تقديم طلب مستقل للحوصل على نظام الحماية المعززة.

وتجدر الاشارة الى انه يوجد نظام اضافي للحماية المقررة للتراث الوطني الثقافي، يطلق عليه نظام الحماية التكميلي، تضمن هذا النظام إضافة صور للحماية المقررة للتراث الثقافي أو الممتلكات الثقافية، تتمثل في وسائل نقل هذه الممتلكات الثقافية، وحماية الموظفين المكلفين بحماية الممتلكات الثقافية، ووضع شعار مميز لهذه الممتلكات().

المطلب الثاني
الحماية ضد الاشخاص للتراث الوطني اثناء النزاع المسلح

ان النصوص العامة في قانون العقوبات لم تحدد الاعيان بشكل مخصص، وانما حددت الاعيان بشكل عام، ومن ثم فان ذلك يعني، بالإمكان انطباق احكام الحماية في قانون العقوبات على التراث الوطني؛ لان التراث فضلا عن كونه يعني قيمة معنوية، الا انه بالوقت ذاته ممكن ان يكون التراث منقولا، ومن ثم ففي حالة غياب النص الخاص في تنظيم سرقة او تهريب او اتلاف، التراث الوطني فيمكن ان تنطبق احكام القواعد العامة على ذلك.

الفرع الاول
الحماية غير المباشرة

اولا- الحماية من خلال القواعد العامة في جريمة السرقة: تقوم جريمة السرقة على فعل الاختلاس: وهو نقل الشيء او نزعه من المجني عليه وادخاله الى حيازة الجاني بغير علم المجني عليه وبدون رضاه. - للاختلاس عنصرين :عنصر مادي : وهو الفعل او الحركة التي تتم فيها نقل الشيء او نزعه . وعنصر معنوي : وهو عدم رضا الملك للشيء وعدم علمه ويتحقق فعل الاختلاس بحركة مادية ينقل بها الشيء من حيازته المجني علي الى الجاني بأي وسيلة.

وقد نصت المادة (٤٣١) (السرقة اختلاس مال منقول مملوك لغير الجاني عمدا. ويعتبر مال منقول لتطبيق احكام السرقة النبات وكل ما هو متصل بالأرض او مغروس فيها بمجرد فصله عنها والثمار بمجرد قطفها والقوى الكهربائية والمائية وكل طاقة او قوة محرزة اخرى).

ويستفاد من عمومية النص المذكور اعلاه ان المال المنقول، بالإمكان ان ينطبق على التراث المادي، فيكون خاضعا بهذه الحالة، الى احكام نصوص جريمة السرقة، الا ان ما يلاحظ ان الظروف المشددة لجريمة السرقة لا تنطبق بعمومها وخصوصها على جريمة سرقة التراث المادي اثناء النزاع المسلح.

ونجد ان المادة (٤٤٤) التي نصت على انه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او بالحبس على السرقة التي تقع في احد الظروف التالية:... سابعا – اذا انتهز الفاعل لارتكاب السرقة فرصة قيام حالة هياج او فتنة او حريق او غرق سفينة او اية كارثة اخرى). ومنها نستفيد ان هذه الفقرة من اكثر الاحكام الجنائية ضمن جريمة السرقة تنطبق على سرقة التراث المادي اثناء النزاع المسلح، اذ انها جاء عامة، تعبر حالة انتهاز الفاعل فرصة قيام حالة هياج او فتنة، ففي هذين المصطلحين نجد مساحة كافية للتفسير المنطقي في امكانية انطباق تجسيد الحماية الجنائية للتراث المادي ضمن احكام جريمة السرقة، فالفتنة او الهياج يمكن ان يندرج تحت مفهومها معنى النزاع المسلح، وفي هذه الحالة تكون سرقة التراث في ظل حال نشوب فتنة او هياج ومن ضمنها النزاع المسلح، ظرف مشدد للعقوبة على فاعل الجريمة.

ثانيا- الحماية الجنائية من خلال القواعد العامة الخاصة بالجرائم الماسة بأمن الدولة: يحتل الحق في الأمن مكانة هامة في تاريخ وحضارة وشخصية الإنسان، ومن الزاوية الأمنية، فالأمن الداخلي والخارجي للدولة، هما عنصرا عمليات الأمن القومي، بمفهومه كأمن الوطن والمواطن، وكلاهما من الناحية الوظيفية شيء وأحد سواء من حيث الهدف الاجتماعي لكل منهما، أو في الاتحاد في نطاق كل منهما، أو في التكامل الوظيفي بينها().

ويتجه بعض الفقه إلى القول بوحدة مفهوم أمن الدولة الداخلي والخارجي، ويدمج بينهم في مفهوم واحد، واستند المؤيدون لعدة مبررات منها؛ أنه لم يعد هناك مجال للتفرقة بين النوعين، وأن التفرقة كانت تاريخية وقد مضى وقت طويل عليها، وأن آثار الاعتداء واحد في الحالتين وخطورتهما معروفة ومتقاربة().

وقد نصت المادة (١٦٣) من قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٣ المعدل، على انه (يعاقب بالسجن المؤبد او المؤقت: ١- كل من خرب او اتلف او عيب او عطل عمدا أحد المواقع او القواعد والمنشآت العسكرية او المصالح او

البواخر او الطائرات او طرق المواصلات او وسائل النقل او انابيب النفط او منشآته او الاسلحة او العتاد او المؤن او الادوية والمواد الحربية وغير ذلك مما اعد لاستعمال القوات المسلحة او الدفاع عن العراق او مما يستعمل في ذلك. ٢- كل من اخفي شيئا من الاشياء المذكورة في الفقرة السابقة او اختلسها او مكن من وقوعها في يد العدو او اساء عمدا صنعها او اصلاحها او اتي عمدا عملا من شأنه أن يجعلها غير صالحة ولو مؤقتا للانتفاع بها فيما اعدت له او ان ينشأ عنها ضرر. ٣- كل من عرض التدابير العسكرية او تدابير الدفاع عن البلاد للخطر. وتكون العقوبة الإعدام إذا وقعت الجريمة في زمن الحرب). .

واستنادا للحكم الوارد في قانون العقوبات العراقي نجد ان، المشرع وفر الحماية للتراث المادي في حالة النزاع المسلح، اذ ان النص وارد على توفير الحماية للمواقع العسكرية، وما شاكلها التي من الممكن استعمالها للدفاع عن العراق، وان مورد شمول التراث المادي في هذه الحماية هو ان ذيل الفقرة الاولى من المادة (١٦٣) التي قد نصت على لفظ (وغير ذلك مما اعد لاستعمال القوات المسلحة او الدفاع عن العراق او مما يستعمل في ذلك) وهذه العمومية المطلقة تسمح بإدخال المواقع التراثية ضمن احكام هذه المادة، خصوصا وان الاتفاقيات الدولية سمحت بتحويل صفة المواقع التراثية الى مواقع عسكرية، ففي حالة تحول صفة المواقع التراثية الى مواقع عسكرية تستخدم للدفاع عن العراق، ستدخل في اطار هذه الحماية، وسيتحقق لها الحكم القانونية الحاص في المادة (١٦٣) من قانون العقوبات العراقي.

ثالثا- الحماية للمصنفات الفكرية من القرصنة: تعد القرصنة احدى صور الاعتداء على الملكية الأدبية والفنية، ويمكن ان تدخل من ضمن الابواب الجنائية لحماية التراث الثقافي بصورة غير مباشرة، وكذلك هي من اهم صور الاعتداء التي تضمنها قانون حماية حقوق المؤلف على المصنفات المشمولة بالحماية، وتشمل القرصنة صورا متعددة():

١- الاعتداء على حق من حقوق المؤلف الاتية .

٢- الاعتداء على حق المؤدى في التمتع بالحماية.

٣- الاعتداء على حق المؤلف في تقرير نشر مصنفه وفي تعيين طريقة هذا النشر وحقه في الانتفاع بان يطبعه أو يذيعه أو يخرجه وان يجيز ذلك للغير .

٤- لاعتداء على حق المؤلف في ترجمة مصنفه.

٥- الاعتداء على حق المؤلف في ان ينسب إليه مصنفه.

٦- بيع أو عرض المصنف المقلد للبيع أو إدخاله الى البلاد دون اذن المؤلف أو من يقوم مقامه

٧- تقليد المصنفات المشمولة بالحماية ويكون ذلك من قلد في البلاد مصنفات منشورة في الخارج أو باع هذه المصنفات أو صورها أو تولى شحنها الى الخارج.

من مجمل ما تقدم نود ان نقول بان التراث الوطني يخضع للحماية العامة المقررة في ظل احكام قانون العقوبات العراقي رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩ المعدل، وتكون هذه الحماية مقررة في حالة عدم وجود نص خاص يقرر او ينظم حماية التراث الوطني اثناء النزاعات المسلحة الدولية وغير والدولية، اما في حالة وجود نصوص خاصة تنظم الحماية فلا مجال لإعمال التفسيرات للنصوص العامة، وانما يتم الاكتفاء في ظل وجود نصوص الخاصة للحماية، ولكن ما نشهده في الوضع الراهن انعدام النصوص فضلا عن قصور النصوص الموجودة في توفير حماية مشددة للتراث الوطني اثناء النزاعات المسلحة لا سيما وان النزاعات المسلحة واستغلال فترات الحروب او الفتن الاهلية والداخلية تعد من اخط الظروف التي يتحقق في الاعتداء المقصود لطمس هوية الدولة وارثها الحضاري، لذا لابد ان ينال التشديد دوره في توفير الحماية وان يكون المشرع العراقي ملتفتا الى خطورة النزاعات المسلحة لما تخلفه من دمار محقق للتراث الوطني، لذا فنوصي المشرع ان يعتلي اقصى درجات الشدة في توفير الحماية والاحترام القانوني للتراث الوطني اثناء النزاعات المسلحة.

الفرع الثاني
الحماية المباشرة

نجد ان المشرع في قانون الاثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ قد وفر حمار متدرجة حسب جسامة الفعل او الجريمة ومدى خطورتها، ويتضح ذلك بانه استخدم سياسة عقابية شبيهة الى حد ما سياسة المشرع في قانون العقوبات، فقسم العقوبات الى عقوبة الحبس والسجن والاعدام، وسنبين ذلك تواليا.

اولا- الجرائم المقرر لها عقوبة الحبس:

عرفت عقوبة الحبس بانها (وضع المحكوم عليه في المؤسسة العقابية المدة المحكوم بها عليه وهي كعقوبة السجن , الا انها تختلف عنها من حيث المدة ومن حيث معاملة المحكوم عليه معاملة اخف)().

وقد حدد المشرع العراقي عقوبة الحبس على (جريمة تهريب المواد التراثية)، اذ نصت المادة (٤١) من قانون التراث والاثار رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ على انه (أولا- يعاقب بالإعدام من اخرج عمدا من العراق مادة اثرية او شرع في إخراجها . ثانيا- يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على (٣) ثلاث سنوات وبغرامة مقدارها (١٠٠٠٠٠) مئة ألف دينار من أخرج عمدا من العراق مادة تراثية).

ويلاحظ على نص هذه المادة انه قد حدد عقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة مقدارها (١٠٠) مليون دينار عراقي، في حين المشرع نص عل عقوبة الاعدام على ذات الجريمة فيما اذا كانت المادة المهربة خارج العراق هي مادة اثرية وليست تراثية، والحقيقة انه من الصحيح من حيث المبدأ ان يكون هناك فرق في سياسة المشرع العراقي، في تشديد العقاب وتخفيفه، على اساس نوع العين المهربة ومحل الحماية، الا انه لا يمكن ان يكون الفارق هو النزول الشديد في العقوبة من الاعدام الى الحبس، اذ ان هذه السياسة منتقدة، فالتناسب العمري بين العين التراثية والعين الاثارية، لا يعد مبررا كافيا للنزول بهذه الشدة في تحديد الجزاء الجنائي، هذا من جانب ومن جانب اخر، ندعو المشرع الى التخفيف من هذه العقوبة، اذ ان المادة الاثارية مهما غلت قيمتها فهي لا تعدل روح الانسان، فينبغي تعديلها واقرار عقوبة السجن المؤبد بدلا عنها، خصوصا وان العراق قد فقد في الأونة الاخيرة الكثير من الارواح، والوضع الاقتصادي العراقي لا يسمح بمثل هذه العقوبات المبنية على اساس انتقامي يقوم على اسس مثالية بعيدة عن الواقع الاقتصادي والانساني، لذا نلفت عناية المشرع العراقي اللبيب لهذه المادة من اجل تعديلها، ورفع عقوبة الاعدام من النص المذكور.

ثانيا- عقوبة السجن:

عرفت عقوبة السجن بانها (من العقوبات السالبة للحرية , ويقصد بها سلب حرية المحكوم عليه ووضعه في المؤسسات العقابية المدة المقررة بالحكم()).

١- جريمة حيازة او اتلاف او ضياع مخطوطة او مسكوكة تراثية: اذ نصت المادة (٣٩) من قانون الاثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢، على انه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) عشر سنوات وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للأثر كل حائز لمخطوطه او مسكوكة او مادة تراثية مسجلة تسبب في ضياعها او تلفها كلا او جزءا بسوء نية او بإهمال منه).

نلاحظ من خلال استقراء هذا النص بأن المشرع العراقي عد جريمة اتلاف المادة التراثية من قبل حائزها جناية وفرض عليها عقوبة السجن, كما يلاحظ بأنه قد ساوى بالعقوبة على هذه الجريمة , سواء ارتكبت بصورة عمدية أم غير عمدية , وهذا واضح من عبارة « بسوء نية او بإهمال منه»()

نظم المشرع العراقي، في هذه المادة، جريمة اتلاف او حيازة او ضياع مخطوطة او مسكوكة، والحقيقة ان المشرع احسن صنعا عند النص على هذه الجريمة، الا انه استخدم مصطلحات متنوعة دون تحديد معناها في التعريفات، هذا من جانب ومن جانب اخر، هناك مؤشرات للمبالغة العقابية للمشرع، لا يسندها المنطق القانوني السليم، اذ نجد ان المشرع، ساوى من حيث المبدأ بين الحيازة، بشكلها العام، ولم يحدد الحيازة بحسن نية او بسوء نية، اذ قد يكون الحائز للمادة التراثية لا يعلم بصفتها، وقد يكون حازها من اجل صيانتها، فهو ضمن سياق النص العام، سيكون محل للعقاب، وكذلك ايضا ساوى بين الحيازة والاتلاف والاضاعة، ولا نجد في الوقت ذاته مبرر لهذه المساواة، فالذي يحوز المادة ليس كمن يتلفها، اذ الاتلاف يعني انعدام فرصة العثور على المادة التراثية مرة اخرى، وهو قريب من الاضاعة، اما مجرد الحيازة فهي فعل يكون اقل خطورة من الاتلاف والاضاعة.

وضف على ذلك، ان المشرع ساوى في اضاعة المادة التراثية واتلافها، سواء حدث ذلك بحسن نية او بإهمال، وساوى بين الاتلاف الكلي والجزئي، والحقيقة نود ان نقول ان متطلبات السياسية العقابية وسياسة التجريم، تأخذ بعين الاعتبار معيار الجسامة والخطورة للشخص في ارتكاب الجريمة، الا انه في مجال التجريم بالنواحي التراثية والاثارية لاحظنا النظرة تقوم على اساس معيار القيمة المعنوية للمادة التراثية والاثارية، ومن هنا انطلق المشرع لتحديد العقاب، وهو معيار نؤيده ونساير عليه مشرعنا اللبيب، الا اننا اذ ان هذه السياسة منتقدة، فالتناسب العمري بين العين التراثية والعين الاثارية، لا يعد مبررا كافيا للنزول بهذه الشدة في تحديد الجزاء الجنائي، هذا من جانب ومن جانب اخر، ندعو المشرع الى التخفيف من هذه العقوبة، اذ ان المادة الاثارية مهما غلت قيمتها فهي لا تعدل روح الانسان، فينبغي تعديلها واقرار عقوبة السجن المؤبد بدلا عنها، خصوصا وان العراق قد فقد في الأونة الاخيرة الكثير من الارواح، والوضع الاقتصادي العراقي لا يسمح بمثل هذه العقوبات المبنية على اساس انتقامي يقوم على اسس مثالية بعيدة عن الواقع الاقتصادي والانساني، لذا نلفت عناية المشرع العراقي اللبيب لهذه المادة من اجل تعديلها، ورفع عقوبة الاعدام من النص المذكور.

جريمة سرقة المادة التراثية: نصت المادة (٤٠) من القانون المذكور على انه (أولا- يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن (٧) سبع سنوات ولا تزيد عن (١٥) خمس عشر سنة من سرق اثرا او مادة تراثية في حيازة السلطة الاثارية وبتعويض مقداره (٦)ستة أضعاف القيمة المقدرة للأثر او المادة التراثية في حالة عدم استردادها ، وتكون العقوبة السجن المؤبد اذا كان مرتكب الجريمة من المكلفين بإدارة او حفظ او حراسة الأثر او المادة التراثية المسروقة وتكون العقوبة الإعدام إذا حصلت السرقة بالتهديد او الإكراه او من شخصين فأكثر وكان احدهم يحمل سلاحا ظاهرا او مخبأ. ثانيا – يعد الشريك في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في البند(أولا) من هذه المادة في حكم الفاعل).

١- جريمة تخريب المواد التراثية، نصت المادة (٤٢) على انه (عاقب بالسجن مدة لا تزيد على (١٠) عشر سنوات من حفر او شيد او غرس او سكن في موقع اثري معلن او حور او كسر او قلع او شوه او هدم أثرا او بناء اثريا او تراثيا او تصرف بمواده الإنشائية او استعمله استعمالا يخشى معه تلفه او تضرره او تغيير ميزته وبتعويض مقداره ضعف القيمة المقدرة للضرر وإزالة التجاوز على نفقته. ثانيا- يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها في البند (اولا) من هذه المادة الموظف او ممثل الشخص المعنوي الذي يحدث ضرراً متعمداً في المواقع الأثرية او الدور والإحياء التراثية).

ويلاحظ ان هذا النص قد وفر المواد التراثية الحماية القانونية من خلال منع تخريبها، واستخدام المشرع في صياغة هذه المادة صور متعددة للسلوك الإجرامي في جريمة التخريب, كالإزالة او الكسر او الهدم او القلع او التشويه او استعمال المادة التراثية، استعمال يخشى معه تعرضها للتلف او الضرر بها هذا من جانب, ومن جانب اخر فقد عدها ايضا من قبيل الجنايات, اذ فرض على مرتكبها عقوبة السجن، وكذلك نص على عقوبة الموظف او ممثل الشخص المعنوي الذي يرتكب الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة متعمدا.

٢- جريمة التجاوز على الاحياء التراثية، نصت المادة (٤٦) على انه (يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على (٧) سنوات من تجاوز على المباني او المحلات او الاحياء التراثية المعلن عنه في الجريدة الرسمية بالهدم او تغيير الاستعمال المخصص لها ويلتزم بإعادتها الى ما كانت عليه قبل التجاوز على نفقته الخاصة).

عالج نص المادة (٤٦) جريمة التجاوز على الاحياء التراثية، واشترط النص ان تكون هذه الاحياء معلنا عنها في الجريدة الرسمية، وبخلاف ذلك لا يشكل التجاوز جريمة وان النشر في مراحلة الاولى، اذ لابد ان يكون النشر قد حقق الاعلان عن تلك الاحياء بصفتها التراثية، وكذلك ايضا حدد النص قيام الجريمة، على فعل التجاوز الذي حدده بالهدم، او تغيير الاستعمال المخصص لها، وقد احسن المشرع صنعا في تنظيم هذه الجريمة، من اجل الحفاظ على رونق الاحياء التراثية وجمالها الطبيعي، ونلحظ ان المشرع لم يحدد قيمة الغرامة المضافة الى عقوبة السجن، وانما تركها مفتوحة لتساوي كلفة التكلفة الكلية لصيانة الاحياء التراثية، وقد احسن صنعا في انه لم يجعل القائم بأعمال الصيانة هم ذات الشخص وانما قرر ان تصان من قبل الجهات المختصة ولكن على نفقته.

الخاتمة

النتائج:

١- ان التراث الثقافي يحظى بقيمة تاريخية استثنائية، على المستويين الوطني والدولي، فهو يعبر عن مكنونات الذاكرة التراثية للبلد، ويعكس طبيعة العيش والتفكير ومستوى الثقافة والتطور، مما يشكل الهاما للأجيال اللاحقة، ودافعا معنويا للتقدم والرقي والتطور.

٢- تشكل حماية التراث الوطني الثقافي اثناء النزاع المسلح اهمية كبيرة، مما دعى الامر الى اتفاق الدول على ضرورة احترام تاريخ البلدان وثقافاتهم، واخراج التراث من الاستهداف العسكري، وذلك لكونه لا يعيد بمنفعة عسكرية على الدول المتنازعة، وانما فقط يشكل خراب ودمار غير مبرر، الامر الذي اذعنت له الدول بالقبول والانضمام الى عقد اتفاقيات دولية يلتزم بها الاطراف احترام التراث الوطني الثقافي اثناء النزاع المسلح.

٣- اختلف فقهاء القانون في تحديد تعريف جامع مانع للتراث الثقافي، الامر الذي ناقشه الفقهاء بجدل واسع، نظرا لما يحتويه التراث الثقافي من مدلول ذو مساحة كبيرة، فهو لا يقف عند التراث المادي بل يمتد للتراث المعنوي، وكذلك المغمور بالمياه، والمعابد والاعمال الفنية والاشياء الثمينة، لذا وجدنا ان الفقه القانوني ذهب في اتجاهين: الاتجاه الاول: هو الاتجاه الموسع، والاتجاه الثاني: هو الاتجاه المضيق للمعنى وهو ما اخذ به المشرع العراقي، ونحن نميل مع الاتجاه الموسع لكونه اوسع بالشمول واقدر على الحماية.

٤- وجدنا من خلال الدراسة ان مسألة حماية التراث الوطني اثناء النزاع المسلح، كانت محط اهتما دولي كبير، وهذا ما ظهر من خلال المؤتمرات الدولية والاتفاقيات والبروتوكولات، الامر الذي انعكس على المستوى الوطني، فنجد معظم دساتير العام عدلت من دساتيرها، ونصت على حماية التراث الثقافي الوطني، وشرعت العديد من القوانين والانظمة والتعليمات، في سبيل الحفاظ على تراثها الثقافي من الخراب والتدمير والسرقة، وشرعت في ذلك العديد من العقوبات القاسية التي تصل لمرحلة الاعدام.

المقترحات:

١- نقترح على المشرع العراقي، .تعديل البند (ثامنا) من المادة (٤) الخاص بتعريف (المادة التراثية) ليصبح النص ونضع التعريف الاتي : (التراث الثقافي، هو كل نتاج انساني يقل عمره عن ٢٠٠ سنة وذات قيمة عالية فنية ادبية علمية تاريخة او دينية، منقولا كان او غير منقول، يعلن عنه بقرار من الوزير، ويشمل العادات والتقاليد والفنون والممارسات الاجتماعية، واشكال التعبير الشفهي).

٢- نقترح على المشرع تعديل الفقرة (٥) من المادة (٤) وذلك بإضافة جهات ادارية تهتم بحماية التراث، وعدم الاقتصار على وزارة الداخلية ووزارة الاوقاف والشؤون الدينية وامانة بغداد، هذا فضلا عن الغاء وزارة الاوقاف والشؤون الدينة والتي لم يعد لها وجود الان.

٣- نقترح على المشرع نهج سياسة عقابية اكثر توازنا، في تحديد الجزاءات الجنائية، اذ وجدنا من خلال البحث ان المشرع لم يراعي حالة التناسب بين محل الجريمة وجسامة الجزاء، وهذه السياسة منتقدة، مثال ذلك؛ ان التناسب العمري بين العين التراثية والعين الاثارية، لا يعد مبررا كافيا للنزول بشدة في تحديد الجزاء الجنائي، هذا من جانب ومن جانب اخر، ندعو المشرع الى التخفيف من عقوبة الاعدام، اذ ان المادة الاثارية مهما غلت قيمتها فهي لا تعدل روح الانسان، فينبغي تعديلها واقرار عقوبة السجن المؤبد بدلا عنها، خصوصا وان العراق قد فقد في الآونة الاخيرة الكثير من الارواح، والوضع الاقتصادي العراقي لا يسمح بمثل هذه العقوبات المبنية على اساس انتقامي يقوم على اسس مثالية بعيدة عن الواقع الاقتصادي والانساني، لذا نلفت عناية المشرع العراقي اللبيب لهذه المادة من اجل تعديلها، ورفع عقوبة الاعدام من النص المذكور.

٤- نقترح على المشرع مراعاة ثوابت مبدأ حسن النية في القاعدة الجنائية، اذ نجد ان المشرع، لم يراعي هذا المبدأ فهو ساوى من حيث المبدأ بين الحيازة، بشكلها العام، ولم يحدد الحيازة بحسن نية او بسوء نية، اذ قد يكون الحائز للمادة التراثية لا يعلم بصفتها، وقد يكون حازها من اجل صيانتها، فهو ضمن سياق النص العام، سيكون محل للعقاب، وكذلك ايضا ساوى بين الحيازة والاتلاف والاضاعة، ولا نجد في الوقت ذاته مبرر لهذه المساواة، فالذي يحوز المادة ليس كمن يتلفها، اذ الاتلاف يعني انعدام فرصة العثور على المادة التراثية مرة اخرى، وهو قريب من الاضاعة، اما مجرد الحيازة فهي فعل يكون اقل خطورة من الاتلاف والاضاعة.

أ.د. هديل صالح الجنابي

- متخصص في القانون الدولي
- تدريسية في كلية الحقوق - الجامعة المستنصرية وكلية التراث.
- أشرف على العديد من رسائل الماجستير والدكتوراه.

د. ريا عبدالستار عبدالوهاب

- متخصص في القانون الدولي
- تدريسية في كلية القانون- الجامعة المستنصرية في مختلف مجالات القانون العام.

حماية الممتلكات الثقافية في عهد الأحتلال

يعد موضوع حماية الممتلكات الثقافية في ظل فترة الاحتلال من المواضيع المهمة التي احيطت بأهتمام وحماية القانون الدولي ، وتحديداً القانون الدولي الانساني الذي يطبق وقت النزاعات المسلحة والتي تسودها الفوضى عادة ، لذلك جاء هذا القانون ليبسط حمايته على العديد من المصالح التي يرادها جديرة بالحماية ، بما في ذلك حماية الممتلكات الثقافية اثناء فترة الاحتلال من خلال تفعيل المسؤولية الدولية الناتجة عن انتهاك قواعد حمايتها ، واتخاذ التدابير اللازمة لحمايتها المتمثلة بوقف وقمع تلك الانتهاكات والتعويض عنها ، نظراً لكون الأضرار التي تلحق بالممتلكات الثقافية التي يملكها أي شعب «تمس التراث الثقافي الذي تملكه الإنسانية جمعاء» وهو مبدأ منصوص عليه في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٤ .

لذلك يتعلق موضوع ورقتنا البحثية هذه بمناقشة موضوع حماية الممتلكات الثقافية في ظل الاحتلال و المسؤولية الدولية المترتبة على انتهاك قواعد تلك الحماية ، حيث تدور الإشكالية في هذا البحث حول صور الحماية التي افردها القانون الدولي للممتلكات الثقافية و مدى مسؤولية الدولة المحتلة عن انتهاكها ، مع الوقوف على الواقع العملي للأنتهاكات التي طالت الممتلكات الثقافية العراقية ، فسوف نتناول في اطار هذا البحث الآثار القانونية المترتبة على ثبوت قيام المسؤولية القانونية الدولية لانتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية من حيث الاسترداد والتعويض ، وبيان المسؤولية الدولية المُلقاة على الدولة المحتلة عن الجرائم المُرتكبة ضد الممتلكات الثقافية والدينية والأثرية ، و في سبيل بيان هذه الجوانب سنتبع المنهجين الوصفي التحليلي وكذلك التطبيقي، مقسمين هذه الورقة البحثية إلى ثلاث محاور يرتبط المحور الاول ببيان مفهوم الممتلكات الثقافية ، بينما يتصل المحور الثاني بصور الحماية الدولية لتلك الممتلكات أثناء فترة الاحتلال ، اما المحور الثالث والاخير فسيعنى بالمسؤولية الدولية المترتبة على تلك الانتهاكات ، مع حرصنا في كل محور من محاور البحث على الوقوف على الواقع العملي للأنتهاكات التي تعرضت لها الممتلكات الثقافية العراقية .

حماية الممتلكات الثقافية في ظل فترة الاحتلال

الأستاذ الدكتورة هديل صالح الجنابي
الدكتورة ريا عبدالستار عبدالوهاب
كلية القانون / الجامعة المستنصرية

يعد موضوع حماية الممتلكات الثقافية في ظل فترة الاحتلال من المواضيع المهمة التي احيطت بأهتمام وحماية القانون الدولي ، وتحديداً القانون الدولي الانساني الذي يطبق وقت النزاعات المسلحة والتي تسودها الفوضى عادة ، لذلك جاء هذا القانون ليبسط حمايته على العديد من المصالح التي يرادها جديرة بالحماية ، بما في ذلك حماية الممتلكات الثقافية اثناء فترة الاحتلال من خلال تفعيل المسؤولية الدولية الناتجة عن انتهاك قواعد حمايتها ، واتخاذ التدابير اللازمة لحمايتها المتمثلة بوقف وقمع تلك الانتهاكات والتعويض عنها ، نظراً لكون الأضرار التي تلحق بالممتلكات الثقافية التي يملكها أي شعب "تمس التراث الثقافي الذي تملكه الإنسانية جمعاء" وهو مبدأ منصوص عليه في اتفاقية لاهاي لعام 1954 .

لذلك يتعلق موضوع ورقتنا البحثية هذه بمناقشة موضوع حماية الممتلكات الثقافية في ظل الاحتلال و المسؤولية الدولية المترتبة على انتهاك قواعد تلك الحماية ، حيث تدور الإشكالية في هذا البحث حول صور الحماية التي افردها القانون الدولي للممتلكات الثقافية و مدى مسؤولية الدولة المحتلة عن انتهاكها ، مع الوقوف على الواقع العملي للانتهاكات التي طالت الممتلكات الثقافية العراقية ، فسوف نتناول في اطار هذا البحث الوقوف على ماهية الاحتلال واثر قيامه على سيادة الدولة الواقعة تحت الاحتلال ، ومن ثم الآثار القانونية المترتبة على ثبوت قيام المسؤولية القانونية الدولية لانتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية من حيث الاسترداد والتعويض ، وبيان المسؤولية الدولية المُلقاة على الدولة المحتلة عن الجرائم المُرتكبة ضد الممتلكات الثقافية والدينية والأثرية ، و في سبيل بيان هذه الجوانب سنتبع المنهجين الوصفي التحليلي وكذلك التطبيقي، مقسمين هذه الورقة البحثية إلى مطلبين مقسمين على النحو التالي :

- **المطلب الاول : التعريف بالاحتلال و اثره على سيادة الدولة**
- **المطلب الثاني : مسؤولية المحتل**

المطلب الاول

التعريف بالاحتلال و اثره على سيادة الدولة

Defining the occupation and its impact on the sovereignty of the state

كانت الحروب قديماً تعد وسيلة مشروعة لفض النزاعات الدولية بين الدول ، اضافة لكونها وسيلة مشروعة لاكتساب الاقاليم ، الا انه نتيجة الحروب وما تخلفه من اضرار مادية وبشرية كبيرة ، اصبحت هناك قناعة لدى الجماعة الدولية بضرورة نبذ هذه الوسيلة واقرار عدم مشروعيتها ، لذلك اصبح هناك اقراراً دولياً بعدم مشروعية استخدام القوة في فض النزاعات الدولية وهذا ما اكد عليه ميثاق الامم المتحدة وفقاً للمادة 2- 4 منه ، ومن هنا فكان الغزو المسلح يعد استخداماً مباشراً للقوة ، ومصدر تهديد للسلم والامن الدوليين ، الامر الذي يوجب معه فرض التزامات كثيرة بموجب القوانين والاعراف الدولية على دولة الاحتلال ، وترتيباً على ما سبق سنتناول في هذا الجزء من البحث التعريف بالاحتلال وعناصر قيامه، ومن ثم الوقوف على اثر قيام حالة الاحتلال على سيادة الدولة المحتلة وذلك على فرعين مقسمين على النحو التالي :

- الفرع الاول : التعريف بالاحتلال و عناصر قيامه
- الفرع الثاني : اثر قيام الاحتلال على سيادة الدولة

الفرع الاول

التعريف بالاحتلال و عناصر قيامه

Defining the occupation and its elements

تشكل الاطماع الاقتصادية احياناً والابعاد السياسية او الاجتماعية احياناً اخرى دافعاً لاحتلال دول معينة لأراضي دول اخرى فنكون امام حالة تسمى بالاحتلال ، وهذا يدفعنا للتساؤل عن المقصود بالاحتلال ، ومن ثم الوقوف على عناصر قيامه .

اولاً : تعريف الاحتلال

يعد مفهوم الاحتلال من المفاهيم القديمة المنتشرة في العالم والتي تعد وسيلة للسيطرة على اراضي الشعوب ومقدراتها وثرواتها ومواردها ، وقد عرف الاحتلال على انه (تمكن قوات محاربة من دخول اقليم دولة اخرى والسيطرة عليه كلاً او جزءاً سيطرة فعلية) [1]، ووفق هذا المفهوم فأن الاحتلال يشكل اداة لقهر الشعوب ، الامر الذي يجعل منه محل اهتمام الجماعة الدولية ، اذ اشارت الكثير من الاتفاقيات الدولية الى الاحتلال من خلال بيان كيفية وقوع هذه الحالة وتأكيداً على ذلك نصت **اتفاقية لاهاي** على "تعتبر أرض الدولة محتلة حين تكون تحت السلطة الفعلية لجيش العدو. ولا يشمل الاحتلال سوى الأراضي التي يمكن أن تمارس فيها هذه السلطة بعد قيامها" [2] ، اضافة الى نص المادة الثانية المشتركة من **اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949** على أن (هذه الاتفاقيات تسري على أي أرض يتم احتلالها أثناء عمليات عدائية دولية. كما تسري أيضًا في الحالات التي لا يواجه فيها احتلال أرض دولة ما أي مقاومة مسلحة) [3] .

وفي هذا الاطار من المهم ان نشير الى ان عصبة الامم المتحدة وكذلك ميثاق الامم المتحدة قد جاء خالياً من الاشارة الى مفهوم الاحتلال ، ويمكن القول ان ميثاق الامم المتحدة قد نظم مسالة التعامل مع حالة احتلال من خلال (قانون مسوغات الحرب Jus ad bellum) ، فحين نكون امام امر واقع وسيطرة جيش على اراضي دولة اخرى تحت أي مسمى سواء اجتياح ، تحرير ، ادارة ، احتلال ، فالمهم هو الوجود الفعلي والسيطرة الفعلية وعندها يطبق قانون الاحتلال سواء كن هذا الاحتلال شرعياً ام لا ، ولا فرق في كون هذا الاحتلال قد وقع بموافقة مجلس الامن ام لا ، فالتساؤل عن قانونية او عدم قانونية الحالة لا يكون محل اهمية من حيث سريان قواع القانون الدولي الانساني وخصوصاً القواعد المتصلة بتنظيم حالة الاحتلال .[4]

وانطلاقاً من ذلك تصبح قواعد القانون الدولي الإنساني ذات الصلة بحالة الاحتلال واجبة التطبيق عندما تقع أرض ما تحت السيطرة الفعلية لقوات مسلحة أجنبية معادية حتى لو لم يواجه الاحتلال أي مقاومة مسلحة ولم يكن هناك قتال ، الجدير بالذكر ان الاحتلال وفق ما سبق واشرنا يختلف عن **حالة الغزو** والتي يراد بها سيطرة القوات المحاربة على اقليم العدو بهدف بقصد احتلاله دون ان يكون قد وقعت السيطرة الفعلية بعد ومن ثم استتباب الامر لها [5]، وهذا يعني ان فشل القوة العسكرية في ترسيخ أو ممارسة سلطتها على أرض معينة ، كان يكون السبب وجود مقاومة عسكرية من الطرف الاخر على نحو يجعل من المناطق محل قتال على سبيل المثال ، فى مثل هذه الحالات ، لا يعتبر القانون الإنسانى هذه الأراضى أراضى محتلة

وإنما يعتبرها بدلًا من ذلك أراضي تتعرَّض للغزو ، و بعبارة أخرى ، فإنها تعتبر ساحات معركة ، والقواعد التي تنطبق عليها هي القواعد العامة للنزاع المسلح.

وهذا يعني ان حالة الاحتلال ترتبط بالوجود العسكري و السيطرة الفعلية من قبل العدو على اراض معينة على نحو يجعل من المنطقة المحتلة تحت القيادة الفعّالة لجيش العدو ، ولا يهم ما إذا كان الاحتلال قد وقع على كامل الأرض أو جزء معين منها ، ولذلك في كلتا الحالتين، تم تأسيس حالة الاحتلال متى ما توفرت عناصر قيامها ، وفي حينها تدخل قواعد القانون الإنساني الدولي ذات الصلة حيز التنفيذ .

ثانياً : عناصر قيام الاحتلال

لغرض توصيف حالة معينة بأنها حالة احتلال ، استقر الفقه الدولي على وجوب توفر عناصر عدة لقيام حالة الاحتلال وهي :

1. **قيام حالة النزاع المسلح** بين دولتين او اكثر على نحو تتمكن فيه احدها من السيطرة كلياً او جزئياً على اراضي دولة اخرى .[6]
2. **قيام حالة احتلال فعلية مؤقتة** تحتل فيها قوات مسلحة اجنبية اراضي دولة اخرى وتضعها تحت سيطرتها بعد هزيمتها الدولة الاخرى [7] ، وهذا يعني ان علاقة الدولة المحتلة بالإقليم الواقع تحت الاحتلال تصنف على انها علاقة ادارة ذات طبيعة مؤقته ، اذ يقع على عاتق الدولة المحتلة ادارة الاقليم المحتل على نحو مؤقت يمتد طوال فترة الاحتلال .
3. **ان يكون الاحتلال مؤثراً** ، فلا يمكن القول ببدء حالة الاحتلال الا اذا كانت القوات العسكرية قد استطاعت السيطرة على الاراضي التي غزتها ، ومن ثم اوقفت المقاومة المسلحة فيها ، وتمكنت من اقامة ادارة عسكرية مستقرة [8]، فإذا لم تتمكن الدولة الغازية من اقامة ادارة فعلية وواقعية فأننا نكون امام حالة غزو لا احتلال كما سبق واشرنا .

ومما سبق نجد ان توافر العناصر المذكورة يعني قيام حالة الاحتلال فعلياً وهو ما يرتب اثاراً عدة على سيادة الدولة الواقعة تحت الاحتلال وهو ما سنقف عليه تفصيلاً في الفرع الثاني .

الفرع الثاني

اثر قيام الاحتلال على سيادة الدولة

The impact of the occupation on the sovereignty of the state

ترتبط مسألة تحديد الاثر المترتب على قيام حالة الاحتلال ارتباطًا وثيقًا بطبيعة وجود هذا الاحتلال على الأراضي المحتلة ، ولما كانت حالة الاحتلال عموماً تصنف على انها سيطرة فعلية مؤقتة ، لا وضع قانوني دائم ، ومن ثم لا يغير وجوده الفعلي من الوضع القانوني للأراضي المحتلة ، وهذا يعني عدم جواز النيل او المساس بسيادة الدولة الواقعة تحت الاحتلال ، ويترتب على ذلك اثار عدة ولعل اهمها عدم جواز نقل سيادة الدولة المحتلة الى دولة الاحتلال ، اضافة الى ان الاحتلال لا يجيز الضم .

اولاً : الاحتلال لا يجيز نقل سيادة الدولة المحتلة الى دولة الاحتلال

لا يعد الاحتلال سبباً في الغاء سيادة الدولة صاحبة الاراضي المحتلة ، ولا ينقلها الى دولة الاحتلال ، بل تظل الدولة الاولى محتفظة في سيادتها فوق الاراضي المحتلة ، وان تعطلت مؤقتاً مباشرة هذه السيادة بسبب قيام حالة الاحتلال .[9]

وهذا يعني ان حالة الاحتلال تؤدي الى تعطيل السيادة على نحو مؤقت وليس سلبها ، ولما كانت الدولة المحتلة هي المسيطرة فعلياً على الاراضي ، فأن سلطتها تكون اشبه بوضع اليد ، ومن ثم فهي سلطة فعلية لا تمتلك حقوقاً سيادية على اراضي الدولة المحتلة .

ثانياً : الاحتلال لا يجيز ضم الاراضي المحتلة

سبق واشرنا ان الاحتلال كان يعد وسيلة مشروعة لاكتساب الاراضي وضم الاقاليم ، فكانت الدولة المحتلة تمتلك التصرف المطلق في الاقاليم الواقعة تحت احتلالها ، الى ظهر مبدأ جديد في مطلع القرن 19 ، والذي قوامه (ان الاحتلال لا يجيز ضم الاراضي المحتلة) ، وجاء ذلك بعدما تم النظر الى ان الاحتلال هو وضع مؤقت كما سبق وبينا ، وفي هذا السياق يرى **الدكتور محمد حافظ غانم** انه أذا كان وضع الاحتلال لا ينتج عنه نقل السيادة الى الدولة المحتلة ، الا انها سيادة معلقة طوال فترة احتلال ، وهذ يعني ان الدولة المحتلة لا تملك ان تحول هذا الوضع الفعلي الى وضع قانوني من خلال ضم الاقاليم المحتلة اليها .[10]

وتأكيداً على ذلك نصت **اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907** على (إذا انتقلت سلطة القوة الشرعية بصورة فعلية إلى يد قوة الاحتلال, يتعين على هذه الأخيرة, قدر الإمكان, تحقيق الأمن والنظام العام وضمانه, مع احترام القوانين السارية في البلاد...)[11] ، وعند تمحيص النظر في هذا النص نجد ان هناك اشارة ضمنيه لعدم جواز ضم الاقاليم المحتلة ، اذ يوجب هذا النص احترام القوانين الوطنية السارية ، وهو ما لا يتصور معه اجازة ضم اقاليم هذه الدولة الى دولة اخرى .

ومما سبق نجد ان حالة الاحتلال تشكل وضع فعلي واقعي مؤقت ، وهذا يعني خضوع هذه الحالة الى مجموعة من القواعد القانونية الدولية المنظمة لها من حيث الزمان والمكان ، والتي تترتب على مخالفتها قيام المسؤولية وهذا يجعلنا امام التساؤل عن الاساس القانوني لقيام تلك المسؤولية ؟ من ثم الوقوف على صور تلك المسؤولية ؟ ، وهذا ما سيتم البحث في مضامينه في المحور التالي من البحث .

المطلب الثاني

مسؤولية المحتل

The responsibility of the occupier

تتحمل دولة الاحتلال المسؤولية الكاملة في اطار اتخاذ الاجراءات الكفيلة لضمان الامتثال للقانون الدولي الإنساني والذي اورد صور عدة للألتزامات التي تتحملها هذه الدولة ازاء الدولة الواقعة تحت الاحتلال ، فالبحث في مسؤولية المحتل واساس هذه المسؤولية امراً غاية في الاهمية كونه يشكل ضماناً قانونياً لحقوق الاشخاص الذين امدهم القانون الدولي بالرعاية والحماية ، وترتيباً على ما سبق سنقف على اساس هذه المسؤولية ومن ثم نقف على صورها وذلك على فرعين مقسمين على النحو التالي :

- الفرع الاول : الاساس القانوني لمسؤولية المحتل
- الفرع الثاني : صور مسؤولية المحتل

الفرع الاول

الاساس القانوني لمسؤولية المحتل

The legal basis for the responsibility of the occupier

جميعنا يعلم ان فكرة المسؤولية الدولية اقدم المبادئ القانونية التي حكمت الجماعات الانسانية عبر العصور حتى تحول هذا المبدأ الى نظام قانوني متكامل ، وبالتأكيد نحن هنا نتحدث عن مسؤولية دولة الاحتلال لاسيما في مجال حماية الاعيان المدنية والممتلكات الثقافية ، ولكن لابد من العودة الى الاساس القانوني لهذه المسؤولية ضمن قواعد القانون الدولي الانساني ، فإذا ما علمنا ان القوات الامريكية قامت بالممارسات الاتية بعد احتلالها العراق :

- تركت 12 الف موقع اثري بلا حماية
- تركت المتاحف العراقية عرضة للسلب والنهب
- دمرت المكتبات الوطنية عبر احراقها ، وكذلك الجامعات العراقية تعرضت لذات المصير
- والاهم ان عند اخبار القيادات في هذه القوات بهذه الممارسات لم تتخذ اي اجراء رادع بهدف حماية هذه الممتلكات .[12]

وبذلك يتبين لنا بشكل جلي ان القوات المحتلة للعراق كانت مصرة على مخالفة قواعد مبادئ القانون الدولي وبشكل خاص :

- اتفاقية لاهاي لعام 1907
- البروتوكول الاول لعام 1945
- البروتوكول الثاني لعام 1999

حيث ان البروتوكول الثاني اشار بشكل وضح الى مسؤولية الدول عن حماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح حيث نصت على (حماية الممتلكات المنقولة وغير المنقولة ذات الاهمية الكبرى بالنسبة للتراث الثقافي للشعوب كالمباني المعمارية او الفنية او التاريخية او الدينية منها و الدنيوية والمواقع الاثرية ومجموعات المباني التي تكتسب قيمة تاريخية او فنية والتحف الفنية المخطوطات والكتب وغير ذلك من الاشياء ذات القيمة الفنية او التاريخية او الاثرية او المجموعات العلمية والمجموعات الهامة من الكتب والمحفوظات الثقافية المنقولة المبينة في الفقرة الفرعية في حالة النزاع المسلح) .[13]

كما نصت اتفاقية لاهاي لسنة 1945 في المادة الخامسة منها على الزام دولة الاحتلال بدعم جهود السلطات الوطنية المختصة بالمناطق المحتلة بوقاية الممتلكات الثقافية في تلك المناطق و المحافظة عليها ، وفي حالة عجز السلطات المحلية عن اتخاذ التدابير الفعالة على دولة الاحتلال اتخاذ مثل هذه التدابير ، كما الزمت الاتفاقية ذاتها دولة الاحتلال بمنع تصدير الممتلكات الثقافية الموجودة في الاراضي التي تحتلها .[14]

وجاء بروتوكول عام 1999 ليضيف التزاماً اخر الى التزامات دولة الاحتلال الا وهو تحريم النقل غير المشروع لتلك الممتلكات بقصد اخفائها او تدميرها ، او اي عمليات تنقيب عن هذه الممتلكات .[15]

وكذلك اتفاقيات جنيف لعام 1949 تحمل الولايات المتحدة الامريكية المسؤولية طبقاً للمادة (الاولى) من الاتفاقية والتي تنص على (تتعهد الاطراف السامية المتعاقدة بأن تحترم هذه الاتفاقية وتكفل احترامها في جميع الاحوال) ، كما ن المادة (56) من اتفاقية لاهاي لعام 1907 تحمل الولايات المتحدة الامريكية المسؤولية عن كل ما لحق بالاعيان المدنية العراقية من ضرر .[16]

كما ان قرارات الامم المتحدة هي الاخرى تؤسس لمسؤولية الولايات المتحدة الامريكية لاسيما قراري مجلس الامن :

- 1483 لسنة 2003
- 1546 لسنة 2004

اللذان ينصان على ضرورة حماية دولة الاحتلال للأعيان والممتلكات الثقافية العراقية وعدم اصابتها بأي نوع من انواع الضرر واعادة ما سرق منها الى العراق .

الفرع الثاني

صور مسؤولية المحتل

The ways responsibility of the occupier

بعد ان بينا في الفرع السابق اسا مسؤولية المحتل ، الان ننتقل الى الصور التي من الممكن ان يتحمل بها المحتل المسؤولية وذلك على النحو الاتي :

اولاً : المسؤولية الدولية

بناءاً على كل ما تقدم يتوضح لنا ان كل من الولايات المتحدة الامريكية وبريطانيا تتحملان المسؤولية الدولية عن كل ما لحق بالعراق من ضرر بشكل عام سواء في بناه التحتية او ممتلكاته الثقافية وفي اعيانه المدنية على اساس قاعدة (ما لحق به من ضرر وما فاته من كسب) حيث ان السبب الذي دعا الى شن هذه الحرب هو نزع اسلحة الدمار الشامل التي يمتلكها العراق ، وقد اثبتت الوقائع عدم وجود هذه الاسلحة ، ولا ادل على ذلك من قول السفير بول بريمر في مذكراته عندما قال (ان جنودنا قدموا الى العراق لا لشيء سوى الاطاحة بالطاغية) [17]، وهذا الامر شأن داخلي وليس من واجبات الولايات المتحدة الامريكية كما انه يتعارض مع بنود ميثاق الامم المتحدة .

ويبقى السؤال هنا هل الولايات المتحدة الامريكية وحدها المسؤولة ؟ ام الامم المتحدة هي ايضاً المسؤولة ؟

حيث على مدى اسابيع من وقوع الحرب والقتل والدمار والنهب لثروات العراق لم يسمع اي صوت لمنظمة الامم المتحدة ولا لمجلس الامن بل انه –اي مجلس الامن – بعد عدة اشهر اعطى تفويضاً للقوات التي اسماها القوات متعددة الجنسيات ، كما ان الامم المتحدة بدلاً من ان تمارس دوراً حيوياً في متابعة تنفيذ القرارين (1483 و 1546) الا ان قضية تحمل الامم المتحدة لجزء من المسؤولية الدولية لا تزال مسألة خلافية حتى الان .

ارتضت الجماعة الدولية احترام المبادئ والقواعد القانونية الدولية لتنظيم العلاقات فيما بينها ، وبناءاً على ما تقدم فأنها تتحمل بعض الالتزامات تحقيقاً لأهداف الجماعة الدولية في مجتمع يتمتع بالأمن والسلم الدوليين .

فالمجتمع الدولي يقوم على اساس الالتزامات المتبادلة بين اطرافه دون ان تؤدي هذه الالتزامات الى الاضرار بأية دولة من الدول وبخلافه تكون الدول مسؤولة تجاه الدول الاخرى عند خرقها للالتزامات الدولية وذلك في ضوء قواعد القانون الدولي العام المتجسدة في المعاهدات والاتفاقات الدولية وعلى رأسها ميثاق الامم المتحدة .

ومن القواعد الاساسية في القانون الدولي قاعدة عدم جواز استخدام القوة في العلاقات الدولية واي تصرف مخالف لهذه القاعدة يقع باطلاً ، ويترتب على هذا الامر المسؤولية الدولية على الدولة المعنية ، حيث ان الاحتلال بوصفه عملاً يمثل الاستيلاء على اراضي الغير بالقوة هو

امر محرم دولياً وبالتالي فأنه يستتبع قيام المسؤولية الدولية ، فضلاً عن المسؤولية الدولية الجنائية في حالة وقوع جرائم دولية ، هذا بالإضافة الى المسؤولية التي تتحملها قوات الاحتلال وفق القانون الوطني لتلك الدولة .

ثانياً : المسؤولية الجنائية الدولية

حين عدت المادة (15) من البروتوكول الثاني لعام 1999 الملحق بأتفاقية لاهاي الافعال المرتكبة اثناء النزاع المسلح ضد الاعيان والممتلكات الثقافية جريمة تجب معاقبة مرتكبها وهي جاءت لتؤكد ما ورد في اتفاقيات جنيف الاربعة لعام 1949 وبروتوكولها الاول لعام 1977 ، ويتضح مما تقدم ان البروتوكول اعطى الاولوية في الحماية للممتلكات الثقافية المشمولة بحماية معززة حيث بموجب البروتوكول الاضافي الثاني لعام 1999 يعد التدبير الواسع النطاق بالممتلكات الثقافية المحمية بهذا البروتوكول والاتفاقية جريمة .[18]

كما ان الفقرة (هـ) منه عدت سرقة او نهب او اختلاس او تخريب الممتلكات الثقافية بموجب الاتفاقية والبروتوكول الثاني جريمة حرب ، والتي تستدعي انزال العقاب بمرتكبيها بموجب (م 8/) من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية حيث نصت على (9 تعمد توجيه هجمات ضد المباني المخصصة للأغراض الدينية أو التعليمية أو الفنية أو العلمية أو الخيرية , والآثار التاريخية , والمستشفيات وأماكن تجمع المرضى والجرحى شريطة ألا تكون أهدافاً عسكرية).[19]

وان لم تكن الولايات المتحدة الامريكية طرفاً في النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية فأنها طرفاً في اتفاقيات جنيف ولاهاي ، وبالتالي فهي مسؤولة مسؤولية كاملة عن كل ما حصل للممتلكات الثقافية العراقية على الاقل ابان فترة الاحتلال اذ ما علمنا انها قد تكون مسؤولة ايضاً فيم تلى هذه الحقبة من احداث نتيجة للإجراءات والقرارات التي تبنتها سلطة الاحتلال .

الخاتمة

ختاماً لما سبق يمكن القول ان تعزيز قواعد حماية الممتلكات الثقافية يرتبط بإرساء قواعد القانون الدولي المعنية بحمايتها وضمان امتثال المخاطبين بها من خلال قمع كل السلوكيات التي تشكل انتهاكاً لقواعد الحماية بأعتبارها – الممتلكات الثقافية – ارثاً ثقافياً دولياً مما يوجب تحشيد الجهود الدولية الرامية الى حمايتها وجبر

الاضرار التي تقع عليها ، وفي النهاية نجد من المهم جداً ان نوصي بضرورة اخذ الاجراءات الاتية محل اعتبار واهتمام ومن ذلك :

1. تفعيل قواعد المسؤولية الدولية بمواجهة الانتهاكات الواقعة في زمن الاحتلال وذلك للحد من السلوكيات المخالفة للقواعد القانون الدولي .
2. الزام المحتل بتحمل مسؤولياته من خلال قرارات دوليه فاعلة تتخذها منظمة الامم المتحدة للحد من الانتهاكات المرتكبة بحق الدولة الواقعة تحت الاحتلال وحماية ممتلكاتها الثقافية بقرارات دولية .
3. تشكيل لجنة عراقية مختصة بمتابعة الانتهاكات التي تعرضت لها الممتلكات الثقافية العراقية ابان فترة الاحتلال ، و وضع استراتيجية متكاملة حول كيفية التعامل مع هذه الانتهاكات استناداً لقواعد القانون الدولي عموماً وقواعد القانون الدولي الانساني على وجه التحديد .

الهوامش

[1] الدكتور صباح نوري علوان العجيلي و الدكتور صلاح حسن الربيعي ، إستراتيجية حروب التحرير الوطنيّة ، مركز الكتاب الاكاديمي ، 2015 ، ص 38 .
[2] المادة 42 من لائحة لاهاي لعام 1907
[33] المادة الثانية المشتركة من اتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 .
[44] مقال منشور على الموقع الرسمي للجنة الدولية للصليب الاحمر على الرابط :
https://www.icrc.org/ar/doc/resources/documents/misc/634kfc.htm
تمت الزيارة في 28-12-2021 .

[5] الدكتور عبد علي محمد سوادي ، حماية أسرى الحرب في القانون الدولي ، الطبعة الاولى ، المركز العربي للدراسات والبحوث العلمية للنشر والتوزيع ، جمهورية مصر العربية ، 2017 ، ص 51 .
[6] الدكتور صباح نوري علوان العجيلي و الدكتور صلاح حسن الربيعي ، مصدر سابق ، ص 40 .
[7] المصدر نفسه ، الصفحة نفسها .
[8] الدكتور ابو المجد علي درغام ، السيادة والمسؤولية والتكافوء في عقد المعاهدات والالتزام بها في اطار القانون الدولي ،الطبعة الاولى ، المصرية للنشر والطباعة ، جمهورية مصر العربية ، 2020 ، ص 22 .
[9] الدكتور هشام بشير والدكتور علاء الضاوي سبيطة ، احتلال العراق وانتهاكات البيئة والممتلكات الثقافية ، الطبعة الاولى ، المركز القومي للاصدارات القانونية ، جمهورية مصر العربية ، 2013 ، ص33 .

[10] الدكتور هشام بشير والدكتور علاء الضاوي سبيطة ، مصدر سابق ، ص 36 .
[11] المادة 42 من اتفاقية لاهاي الخاصة باحترام قوانين وأعراف الحرب البرية لعام 1907 .
[12] الدكتور هشام بشير والدكتور علاء الضاوي سبيطة ، مصدر سابق ، ص 168
[13] ملحق اتفاقية لاهاي لسنة 1999 الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح
[14] المادة الخامسة من اتفاقية لاهاي لسنة 1945
[15] المادة الثانية ، الفقرات (ا - ج) ، من البروتوكول الثاني لاتفاقية لاهاي لسنة 1945
[16] المادة الاولى اتفاقيات جنيف لعام 1949
[17] Pual Bremer , my year in Iraq , Rockef eller center , newyourk , 2006 , p.375 .
[1818] هشام بشر وعلاء الضاري ، مصدر سابق ، ص 184 .
[19] المادة 8 – الفقرة 9 / هـ من النظام الاساسي للمحكمة الجنائية الدولية

أ.م.د. حسام عبد الأمير خلف

- متخصص في القانون الدولي الإنساني والقانون الجنائي الدولي
- تدريسي في كلية الحقوق / جامعة بغداد
- أنتج العديد من الأبحاث الورقية حول التراث الثقافي

التراث الثقافي غير المادي في العراق : بين الواقع والطموح

مشكلة البحث:

تتمثل بافتقار التشريع العراقي إلى معالجة مباشرة للعناصر ذات الطبيعة غير المادية او الملموسة التي تمثل التراث الثقافي غير المادي للشعوب، في الوقت الذي تزداد فيه تهديدات الاختراق الثقافي الذي يمثل بعداً جديداً في النزاعات الدولية .

أهمية البحث:

يعتبر التراث الثقافي غير المادي قضية مهمة في المحافظة على وجود واستمرار المكونات البشرية، لاسيما الشعوب الأصلية والمتنوعة ثقافياً مثل العراق، لانه يعمل على تعزيز الهوية الثقافية والتنوع والإبداع لعدة أجيال، وهو ذات أهمية كبيرة في الحفاظ على الهوية الثقافية للمجتمعات.

منهجية البحث:

تم التأطير الفكري للبحث بإستخدام المنهج القانوني والتحليلي إضافة إلى المنهج الاستقرائي بهدف بيان هذا المفهوم وتميزه عما يشابهه من اوضاع.

النتائج والحلول التي تمخض عنها البحث: يعمل التراث غير المادي ، مثل التراث المادي،على تعزيز الهوية الثقافية والتنوع والإبداع ويعد قضية رئيسية في طرق التفكير واستقرار المجتمعات وانسجامها بفعل الديناميكيات الثقافية التي يولدها.

الكلمات الدالة

قانون الاثار والتراث العراقي رقم ٥٥ سنة ٢٠٠٢، التراث غير المادي، حقوق الإنسان ، العولمة

التراث الثقافي غير المادي في العراق : بين الواقع والطموح

الأستاذ المساعد الدكتور حسام عبد الأمير خلف

كلية الحقوق / جامعة بغداد

المقدمة

في ظل انتشار ظاهرة العولمة والقوى الاقتصادية والثقافية المتزايدة التي تهدد الأساس الثقافي لوجود المجتمعات ، يعتبر التراث الثقافي غير المادي قضية مهمة في المحافظة على وجود واستمرار المكونات البشرية، لاسيما الشعوب الأصلية، لانه يعمل على تعزيز الهوية الثقافية والتنوع والإبداع لعدة أجيال، وهو ذات أهمية كبيرة في الحفاظ على الهوية الثقافية للمجتمعات، وبالتالي فهو يمثل تراث عالمي للبشرية. ويشمل هذا التراث مظاهره عديدة ومتنوعة، سواء من حيث اللغات أو التقاليد الشفهية أو المعارف التقليدية أو إبداعات الثقافة المادية أو نظم القيم أو الفنون الأدائية.

لكن لسوء الحظ ، نجد أن الاطار القانوني لحماية التراث غير المادي غير شامل بالمقارنة مع التراث المادي حيث يوجد اليوم إطار قانوني شامل للغاية لحماية هذا النوع من التراث سواء على المستوى الدولي أو الوطني، فمن السهل جرد التراث الثقافي المادي ، سواء كان ضخما أم لا، وهو يعتبر غير قابل للتغيير عمليا ، كما تقتصر حمايته على تدابير الحفظ والتحسين أو حفظه في بيئة متحف ، في مأمن من السرقة والأضرار، ففي حين أن التراث الثقافي المادي مصمم للبقاء لفترة طويلة بعد اختفاء الفنان ، فإن مصير التراث غير المادي يرتبط ارتباطًا وثيقاً بالمبدعين لأنه غالباً ما ينتقل عن طريق الوسائل الشفوية ، فهو نتيجة القدرة الإبداعية للإنسان التي تنتقل من فرد إلى آخر ومن جيل إلى آخر. وبسبب هذه الخصائص على وجه التحديد ، يختلف التراث الثقافي غير المادي عن الأشكال الأخرى للتراث الثقافي ، وقد أدى ذلك إلى العديد من الصعوبات التي كان لا بد من التغلب عليها من أجل تحقيق اعتماد صك دولي يحمي التراث الثقافي غير المادي بموجب اتفاقية ٢٠٠٢.

في الواقع، نجد على المستوى العراقي ، لاسيما الأطار القانوني، ان قانون الاثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢، لم يتطرق إلى حماية التراث الثقافي غير المادي ، على الرغم من أهميته، فهو خارج نطاق الحماية القانونية بسبب طبيعته غير الملموسة مقارنة مع مكونات التراث المادي، أذ لا توجد لوائح خاصة لحماية هذا التراث، باستثناء بعض ألاوامر إلادارية أو التعليمات الصادرة من قبل وزارة الثقافة التي تتضمن الإشارة إلى ضرورة الاهتمام بهذا التراث من خلال إنشاء مراكز تدريب وتنظيم المهرجانات لإحياء هذا التراث، وعلى الرغم من أن العراق قد صادق في عام ٢٠٠٨ على اتفاقية اليونسكو لصون التراث غير المادي ٢٠٠٢ وادراج أكثر من مكون ضمن لائحة التراث غير المادي، فأن هذه الأحكام حتى الآن لم تنفذ بجدية بسبب الافتقار الى المؤسسات المعنية في هذا المجال، مما يعد قصوراً على المستوى القانوني في هذا الشإن.

أما الجانب الاصطلاحي ، نجد استخدام مصطلح الفولكلور في العراق الذي يتكون، من حيث المبدأ، من أربع فئات رئيسية التي تغطي الأدب الشعبي ، العادات والتقاليد، المعتقدات والمعارف الشعبية إضافة إلى ما يسمى بالثقافة المادية، يعبر ايضا عن عدم دقة في المعنى، لانه يعتبر احد العناصر الأساسية للتراث الغير المادي في اتفاقية اليونسكو، التي تتجسد بالمعرفة والحرف والصناعات التقليدية.

في الواقع ، هذا الأمر يتطلب بيان مفهوم التراث غير المادي وعناصره اضافه إلى موقف المشرع العراقي ازاءه والدور الذي يمكن أن يلعبه هذا المفهوم في تحقيق السلام الوطني وتعزيز حقوق الإنسان والتنمية المستدامة بإعتبارها جزء لا يتجزأ من التنوع الثقافي وأحدى المرتكزات الأساسية للإستقرار المجتمعي.

المبحث الأول : التعريف بالتراث الثقافي غير المادي

إن تحديد التراث غير المادي يمثل مشكلة كبيرة بسبب طبيعته غير المرئية او المحدودة، الامر الذي أدى إلى إثارة العديد من الصعوبات في صياغته وتحديد نطاقه، لا سيما أن الحاجة إلى تعريف واضح للمفهوم مهم للغاية لوضع اداة معيارية مناسبة ونوع الحماية الواجب مراعاتها.

المطلب الاول : مفهوم ذات دلالات مختلفة

أن مفهوم التراث الثقافي غير المادي يتكون من دلالات مختلفة التي تجعل من الصعب تعريفه بعبارات عامة، بل يجب البحث في مجموعها من اجل الوصول الى فهم شامل لهذا مفهوم، ومن ثم استعراض العناصر التي يتكون منها.

اولا: تعريف التراث غير المادي

بدأ المجتمع الدولي في الخمسينيات من القرن العشرين بالقلق نتيجة تعرض التقاليد الشفهية الإفريقية آنذاك لخطر البقاء، من خلال اطلاق النقاش والأول مرة حول نوع جديد من التراث (التراث غير المادي)[١]. لكن التفكير في الأخير وصل متأخراً، عندما بدأت اليونسكو بجدية في السبعينيات بوضع اتفاقية ١٩٧٢ لحماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي، رافقه اقتراح بعض الدول إخضاع التراث غير المادي لنظام الحماية للتراث الثقافي والطبيعي العالمي، وبالرغم من عدم الموافقة على هذا الاقتراح ، فمن الواضح أن حماية التراث غير المادي كان موضع اهتمام خلال هذه الفترة[٢].

وبسبب التهديد المتزايد للتراث غير المادي، بدأ المجتمع الدولي يدرس وبصورة جدية الكيفية التي يمكن من خلالها حماية هذا النوع من التراث وبصورة مستقلة، بعد أن كان الحفاظ عليه في بداية الأمر ضمن إطار حقوق الطبع والنشر، الأمر الذي دفع الحكومة البوليفية إلى اقتراح في عام ١٩٧٣ على اليونسكو النظر في مسألة صياغة بروتوكول لحماية فنون التراث الشعبي والثقافي لجميع البلدان واضافته إلى الاتفاقية العالمية لحق المؤلف[٣]، وتم إرسال هذا الطلب إلى قطاع الثقافة في عام ١٩٧٥ لليونسكو لدراسته، لأنه كان قضية واسعة للغاية وليس ببساطة مسألة حقوق التأليف والنشر[٤]، وعلى الرغم

1 Caecilia Alexandre, L'insertion du concept de développement durable aux règles internationales et aux programmes nationaux et locaux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Regard croisé Québec – Maroc , Mémoire , FACULTÉ DE DROIT UNIVERSITÉ LAVAL QUÉBEC, 2013,p.8

2 Janet Blake, Elaboration d'un nouvel instrument normatif pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Eléments de réflexion, Paris, UNESCO,2002 p 9.

٣ اعتمدت هذه الاتفاقية في عام ١٩٥٢ ونقحت في عام ١٩٧١.

٤ في عام ١٩٧٧ ، عيّن المدير العام لجنة خبراء للحماية القانونية للفولكلور لإجراء دراسة شاملة لجميع المسائل المتعلقة بحماية الفولكلور . اعتبرت اللجنة التنفيذية لاتحاد برن واللجنة الحكومية الدولية للاتفاقية العالمية لحق المؤلف في عام ١٩٧٧ أن "... مشكلة حماية الفلكلور لها جوانب كثيرة ... كل هذه الجوانب مترابطة وتدعو إلى إجراء دراسة عالمية بشأن حماية الفولكلور تقوم اليونسكو حالياً على أساس متعدد التخصصات في إطار نهج متكامل كلي.ومع ذلك ، ينبغي بذل جهود خاصة لإيجاد حلول لمشكلة جوانب الحماية القانونية للفولكلور التي هي مسائل تتعلق بالملكية الفكرية ... "، حسبما نقل في التعليق.

من رفض هذا الاقتراح، لم يبطئ التفكير في التراث الحي[١]، حيث عملت اليونسكو والويبو بشكل وثيق من عام ١٩٧٨ إلى عام ١٩٨٢ لإنشاء إطار لحماية أشكال التعبير الفولكلوري والمعارف التقليدية. ومع ذلك ، تم الاتفاق في عام ١٩٧٨ على أن هاتين المنظمتين سيكون لهما وظائف مختلفة في هذا السياق، حيث ستكون اليونسكو مسؤولة عن الضمان العام، بينما تكون حماية الملكية الفكرية من مسؤولية الويبو [٢] .

استمرت اعمال اليونسكو في هذا الخصوص وبشكل مستقل، حيث شرعت في عملية طويلة من المصطلحات للتعبير عن التراث غير المادي، المشار إليها أحياناً باسم (الثقافة الشعبية والتقليدية)، (الفولكلور)، (التراث الشفهي و غير المادي)، (التراث الحي)[٣]،(الملكية الثقافية والفكرية)،(التراث الإثنولوجي)، وفي ضوء تنوع النصوص التي تستحضر هذا التراث ، أعطت اليونسكو الأولوية لصياغة صك دولي ملزم لتوحيد مفهوم التراث الحي[٤]. كلفت اليونسكو جانيت بليك Janet Blake في عام ٢٠٠٠ بإجراء دراسة حول هذا الموضوع في ضوء اتفاقية عام ١٩٧٢، وعرضت عملها في مائدة مستديرة في تورينو[٥]، حيث تم اختيار مصطلح (التراث غير المادي) مع اقتراح مبادئ توجيهية لليونسكو لصياغة تعريف محدد[٦]. وبالفعل، أدى كل هذا العمل إلى صياغة هذا المصطلح في التعريف النهائي الوارد في اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي غير المادي (٢٠٠٣) ، حيث تم تعريفه:

(الممارسات والتصورات وأشكال التعبير والمعارف والمهارات - وما يرتبط بها من آلات وقطع ومصنوعات وأماكن ثقافية - التي تعتبرها الجماعات والمجموعات، وأحيانا الأفراد، جزءاً من تراثهم الثقافي. وهذا التراث الثقافي غير المادي المتوارث جيلاً عن جيل، تبدعه الجماعات والمجموعات من جديد بصورة مستمرة بما يتفق مع بيئتها وتفاعلاتها مع الطبيعة وتاريخها، وهو ينمي لديها الإحساس بهويتها والشعور باستمراريتها، ويعزز من ثم احترام التنوع الثقافي والقدرة الإبداعية البشرية(...الخ)[٧].

وبشكل أكثر تحديداً ، يشير التراث الثقافي غير المادي إلى:

أ - التقاليد وأشكال التعبير الشفهي، بما في ذلك اللغة كواسطة للتعبير عن التراث الثقافي غير المادي؛

ب - فنون وتقاليد أداء العروض؛

ج - الممارسات الاجتماعية والطقوس والاحتفالات؛

١ دعت الحكومة البوليفية إلى إضافة بروتوكول بشأن حماية الفولكلور إلى الاتفاقية العالمية لحق المؤلف، وان حماية الفن الشعبي بموجب حقوق الطبع والنشر لم ينال استقبالا حسنا من قبل المجتمع الدولي ، الذي رفض هذا النص.
Angelica Sola, «Quelques réflexions à propos de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel» dans Jares A.R Nafziger,-Jullio Scovazzi, ed, Le Patrimoine culturel de l'humanité, La Haye, Académie de droit international de la Haye, 2008, p 492.

2 Burra Srinivas, «The UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage» dansJares Nafziger A.R, Jullio Scovazzi, ed, Le Patrimoine culturel de l'humanité, la Haye, Academie de droit international de La Haye, 2008 p 531.

3 Wim Van Zanten, «A la recherche d'une nouvelle terminologie pour le patrimoine culturel immatériel » Museum International, 2004, n°221-222 ; Vol 56, n°1-2. p 38.

4 Caecilia Alexandre, L'insertion du concept de développement durable aux règles internationales et aux programmes nationaux et locaux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Regard croisé Québec - Maroc , Mémoire , FACULTÉ DE DROIT UNIVERSITÉ LAVAL QUÉBEC, 2013,p.9-10.

5 Rapport final sur la table ronde internationale: «Patrimoine culturel immatériel-définitions opérationnelles», Doc. off. UNESCO (2001).

6 Caecilia Alexandre…op.cit.,p.11.

٧ المادة ٢ فقرة ١ اتفاقية صون التراث غير المادي لعام ٢٠٠٣.

د - المعارف والممارسات المتعلقة بالطبيعة والكون؛

ه - المهارات المرتبطة بالفنون الحرفية التقليدية.

ثانيا : عناصر التراث الثقافي غير المادي

أن التعريف واسع بما يكفي لتغطية اشكال متعددة للتراث الثقافي غير المادي، ويمكن تقسيم العناصر المكونة للتعريف إلى الفئات التالية.

١ . المكونات المادية وغير المادية

ينص التعريف على أن التراث الثقافي غير المادي يعني (الممارسات والتمثيلات والتعبيرات والمعارف والمهارات - وكذلك الأدوات والأشياء والتحف والمساحات الثقافية المرتبطة بها)[١]. هذا يغطي ثلاثة أشكال من التراث الثقافي غير المادي. الفئة الأولى تشمل الممارسات والتمثيلات والتعبيرات والمعرفة والمهارات، والتي يمكن أن تسمى حقاً أشكال غير ملموسة من التراث. بينما يغطي الشكل الثاني، في الواقع، بعض المكونات الملموسة، والتي تشمل الأدوات والأشياء والمصنوعات اليدوية أيضاً، حيث تندرج بعض الأشياء الملموسة ضمن فئة التراث الثقافي غير المادي. أما المكون الثالث من هذا الجزء من التعريف فيتمثل بالمساحات الثقافية، هذا فريد من نوعه، بالمعنى الدقيق للكلمة، أنه ليس تعبيراً غير ملموساً ولا كائناً ملموساً، ولكنه الفضاء الذي يتم فيه تنفيذ أشكال معينة من التعبيرات غير الملموسة. ومع ذلك، يجب التأكيد هنا على أن الشكلين الثاني والثالث من التراث الثقافي غير المادي على النحو المنصوص عليه في التعريف لا يتم تصنيفهما بشكل مستقل تماماً ولكن يتم منحهما مثل هذا الوضع فقط في سياق ارتباطهما بالفئة الأولى من التراث الثقافي غير المادي[٢]. وبالتالي ، فإن هذا يعني أن بعض الأشياء المادية والمساحات الثقافية المستخدمة في أداء أشكال التعبير الثقافي غير المادي أو أشكال التعبير عنها هي جزء من التراث الثقافي غير المادي.

٢ . الطبيعة الديناميكية

العنصر الأخر المهم من التراث الثقافي غير المادي، هو أن المجتمعات والجماعات تقوم بإعادة إنشاء هذا التراث باستمرار استجابة لبيئتها وتفاعلها مع الطبيعة وتاريخها، هو ينمي لديها الإحساس بهويتها والشعور باستمراريتها، ويعزز من ثم احترام التنوع الثقافي والقدرة الإبداعية البشرية[٣]،وهو يعكس مبدأ المشاركة المجتمعية[4]، أي أن هذا أن التراث الثقافي غير المادي ليس ثابتاً في مظاهره وتعبيراته ولكنه يخضع لتغييرات معينة أيضاً، فقد يكون مفهوماً أن التراث الثقافي غير المادي يخضع لبعض التغييرات في عملية انتقاله من جيل إلى آخر، دون أن يخسر الهيكل الأساسي، لأن لكل جيل تجارب مختلفة في سياقه الاجتماعي والبيئي[٥]، أي أن التغييرات وعمليات التحول الملازمة للممارسات الثقافية تمثل عنصراً أساسياً للتراث غير المادي، وهو يشكل بالفعل تفاعلًا بين البعد المادي والبعد غير المادي.

يبدو مما تقدم، أن الإنسان هو جوهر مفهوم هذا التراث وليس فقط ضامناً لتعبيره، فالأفراد يعينون التراث الثقافي

١ المادة ٢ من اتفاقية صون التراث غير المادي لعام ٢٠٠٣.

2 Burra Srinivas…op.cit.,p535.

٣ المادة ٢ من اتفاقية صون التراث غير المادي لعام ٢٠٠٣.

4 Chiara Bortolotto, « Le trouble du patrimoine culturel immatériel », Terrain [En ligne], Le patrimoine culturel immatériel, Revue d'ethnologie de l'Europe, p.31.

5 Burra Srinivas…op.cit.,p536.

غير المادي ويقومون أيضاً بإنشائه وتطويره[١] .وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن مشاركة هذه المجتمعات[٢] يجب أن تتم على مستويين:

١ . ينبغي إشراكهم في مبادرات الحكومة التي تشمل الحفاظ على قوائم الجرد ، واعتماد التدابير القانونية والتقنية والإدارية والمالية ، وبرامج التوعية وبناء القدرات.

٢ . أما المستوى الآخر، وهو أمر مهم، متعلق بإقناع المجتمعات بالاستمرار في تلك الممارسات والعروض الثقافية.

٣ . الطبيعة التوافقية مع المعايير القائمة

من بين العناصر الهامة الأخرى هي وجوب اعتبار التراث الثقافي غير المادي متوافق مع الصكوك الدولية الحالية لحقوق الإنسان، وكذلك مع متطلبات الاحترام المتبادل بين المجتمعات والجماعات والأفراد ، والتنمية المستدامة[٣].

يفترض هذا الشرط أهمية في سياق حقوق الإنسان، بصرف النظر عن توفير الحماية لحقوق الإنسان بشكل عام، هناك بعض صكوك حقوق الإنسان التي تتناول مجموعات محددة من الناس، لذلك فإن أي تناقض بين شكل معين من التراث الثقافي غير المادي وحكم حقوق الإنسان في هذه الصكوك من شأنه أن يخلق وضعاً مثيراً للجدل، وبالتالي فإن شرط التوافق هذا يجعل صكوك حقوق الإنسان سائدة على التراث الثقافي غير المادي غير المتوافق، أي بمعنى آخر، ان الممارسات والتمثيلات يجب ان تكون متوافقة مع مبادئ حقوق الإنسان المقبولة عالمياً، وبالتالي استبعاد الممارسات والطقوس المخالفة ، مثل الممارسات الاجتماعية الخاصة بنوع الجنس [٤] أو مراسم التمايز المرتبطة بالحالة والهيبة أو بعض الممارسات المترجمة في إفريقيا ، مثل الختان ...الخ[٥].

ونفس الحكم يتبع في حالة وجود بعض الممارسات المعتمدة من قبل مجتمع معين قد تكون متعارضه مع مجتمع آخر أو تشوهه، حيث قد يكتسب هذا أهمية حيوية خاصة عندما تعيش مثل هذه المجتمعات معاً، الأمر الذي يؤدي إلى تنافر مجتمعي، لذلك يجب أن يحترم التراث الثقافي غير المادي ممارسات ومعتقدات المجتمعات الأخرى أيضاً. ويمكن العثور على أمثلة من هذا النوع في البلدان التي توجد فيها هياكل اجتماعية متسلسلة هرماً ويُنظر إلى الأشكال الثقافية للمجتمعات الأدنى على أنها أدنى، ففي مثل هذه الحالات، من شأن الاعتراف بالأشكال الثقافية غير الملموسة للمجتمعات العليا في الطبقات الاجتماعية أن يؤدي في بعض النواحي إلى نزع الشرعية عن الممارسة الثقافية للمجتمعات الأدنى[٦]. على سبيل المثال، في الهند، الكهنوت في المعابد ، والذي ينطوي على بعض الممارسات وتلاوة التراتيل الدينية، والتي هي في المقام الأول باللغة السنسكريتية ، يرمز إلى هيمنة الطبقة العليا على الطبقات الدنيا التي تنعكس أيضا في أبعاد مختلفة من الحياة، حيث لم يُسمح للطبقات المنبوذة في الهند بالدخول إلى المعابد منذ فترة طويلة من الزمن، وتتبع هذه الممارسة في العديد

1 Caecilia Alexandre…,op.cit.,p.13.

٢ "المجتمعات هي شبكات من الأشخاص الذين ولدت إحساسهم بالهوية أو الرابطة من "علاقة تاريخية مشتركة تضرب بجذورها في ممارسة ونقل تراثهم الثقافي غير المادي أو ملحق به)،.Chiara Bortolotto…,op.cit.,p.34

٣ المادة ٢ (١) من اتفاقية التراث الثقافي غير المادي

٤ "طقوس دورة الحياة – الولادة ؛ طقوس مرور / طقوس البدء ؛ الطقوس المتعلقة بالزواج والطلاق والجنازات ؛ طقوس الاحتفالات المتعلقة القرابة وعضوية العشيرة ؛ ... ؛ مراسم التمايز المتعلقة بالمكانة والهيبة ؛ ...؛ الممارسات الاجتماعية الجنسانية ؛ ... ؛ زخرفة الجسم (الوشم ، ثقب ، اللوحة) ".

5 Lankarani El-Zein Leïla. L'avant-projet de convention de l'Unesco pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : évolution et interrogations. In: Annuaire français de droit international, volume 48, 2002. p.635. Aussi. Tullio Scovazzi, La notion de patrimoine culturel de l'humanité dans les instruments internationaux. In J. Nafziger, & T. Scovazzi ,Le patrimoine culturel de l'humanité - The Cultural Heritage of Mankind, 2008 ,p104

6 Lankarani El-Zein…,op.cit.,p.35.

من الأماكن بحكم الواقع وحتى الآن[١]، حيث يمارس الكهنوت من قبل أشخاص ينتمون إلى طبقة براهمين، التي تحتل أعلى منصب في التسلسل الهرمي للطائفة، على خلاف حركات الداليت Dalit [٢] التي تمثل الطبقات الدنيا او المنبوذة في التسلسل الهرمي الطبقي في مقابل هيمنة البراهمانية في الحياة الفكرية والاجتماعية للهند. لذلك ، فإن أي اعتراف ، على سبيل المثال ، الكهنوت باعتباره التراث الثقافي غير المادي للهند سيضر بثبات بمشاعر كثير من الطبقات الدنيا ، الذين يشكلون أيضاً أغلبية كبيرة.

الجانب الأخر من التطابق، يتمثل في التوافق بين التراث الثقافي غير المادي ومتطلبات التنمية المستدامة، فمن المسلم به ، أن هناك ارتباطاً متبادلاً بين بين الطبيعة والثقافة، وخاصة المعرفة والممارسات المتعلقة بالطبيعة والكون، كما ان الحفاظ على التراث الثقافي غير المادي لا يمكن ان يستند إلى سياسات وإجراءات ثقافية فحسب ، بل يجب أن يؤخذ أيضاً في الاعتبار سياسات أخرى إقليمية أو بيئية أو اقتصادية أو سياحية أو غيرها[٣]. ومن الجدير بالذكر هنا، لا يسمح شرط التوافق هذا بتوسيع نطاق التدابير الوقائية لتشمل التراث الثقافي غير المادي الذي يتعارض مع مفهوم التنمية المستدامة، وبالتالي ، يجب أن يكون أي شكل من أشكال التراث الثقافي غير المادي الذي ينطوي على استغلال الطبيعة متوافقاً مع متطلبات مفهوم التنمية المستدامة كما هو موضح في الصكوك الدولية ذات الصلة[٤].

٤ . الطبيعة الانتقالية (نقل من جيل إلى جيل)

ينص التعريف على أن التراث الثقافي غير المادي ينتقل من جيل إلى جيل، وهذا يؤكد أن النقل يحدث بين مجموعات من الناس بدلاً من آلية مؤسسية قائمة، وكثير منها يقتصر على مجتمع معين، حيث يتم هذا النقل من جيل إلى آخر بطريقة غير رسمية إلى حد ما تختلف عن ما نلاحظه في الطريقة الرسمية للتعليم والهياكل المؤسسية، اي بمعنى آخر، عن طريق الفم في معظم الاحيان أو عن طريق التقليد، الأمر الذي يؤكد بإن المجتمعات المحلية والتجمعات الثقافية هي لاعب رئيسي في عملية الانشاء والحفظ لهذا التراث، على خلاف الانواع الاخرى، وهو يمثل مبدأ الإنصاف بين الأجيال الذي يشير إلى فكرة تلبية احتياجات الأجيال الحالية دون المساس بقدرة الأجيال المقبلة على تلبية احتياجاتهم الخاصة[٥].

بمعنى آخر، أن إبداع الأجيال الحالية، المستوحى من تقاليد الأجداد ومع مراعاة مصالح الأجيال المقبلة ، هو الذي يضمن حماية طويلة الأجل لهذا التراث، وهو ما ينعكس فلسفة التنمية المستدامة المشار اليها سابقاً[٦].

ثالثا: اليات الحفاظ على التراث غير المادي (الصون) أم (الحماية)

تم اختيار مصطلح الصون الذي يظهر في نفس عنوان الاتفاقية، وعلى خلاف اتفاقية عام ١٩٧٢، التي تستخدم كلمة

1 Burra Srinivas…op.cit.,p549.

٢ يستخدم مصطلح "Dalit" للإشارة إلى "الطوائف المجدولة" ، التي تشكل المنبوذين، وهي تشكل ١٦,٦ في المائة من سكان الهند ، وفقا ل تعداد ٢٠١١ في الهند. للمزيد حول الموضوع، ينظر الموقع التالي:
Http://www.arabdiya.com/dhalit/
يشير المصطلح إلى "الأشخاص المكبوتين والمستغلين". المصطلح مأخوذ من اللغة الماراثية. أصبح المصطلح شائعًا بعد ظهور حركة "Dalit Panthers" في ولاية ماهاراشترا في الهند في السبعينيات.

3 Véronique Guèvremont, Le développement durable au service du patrimoine culturel : À propos de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, p.170- 172. Ethnologies, 36 (1-2), 161–176. https://doi.org/10.7202/1037605ar.

4 Burra Srinivas…op.cit.,p537.

5 Caecilia Alexandre…,op.cit.,p.57.

6 Caecilia Alexandre…,op.cit.,p.33.

حماية (protection) وهو مصطلح يستخدم عموماً في النصوص القانونية المتعلقة بميدان التراث المادي[١]، والذي يشير إلى التدابير المصممة لمنع بعض الممارسات الاجتماعية من التسبب بالضرر. أن الاشارة إلى الصون (sauvegarde) مستوحى من توصية عام ١٩٨٩ ، التي تهدف إلى (صون) الثقافات التقليدية والشعبية[٢]، بإعتبار أن نطاق مصطلح الصون أوسع من نطاق كلمة الحماية[٣]، فوفقاً لصائغي هذا المصطلح، فإن الطبيعة الديناميكية لأشكال التعبير الثقافي غير المادي، والتي تختلف عن ثبات التراث المادي، يجب أن تؤخذ في الاعتبار، حيث تهدف حماية التراث المادي في الواقع إلى الحفاظ على شروط سلامة العنصر ومصداقيته عند تسجيله (اليونسكو / اللجنة الحكومية الدولية لحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي)، لكن لا يمكن استعمال نفس المصطلح اتجاه الممارسات والمعارف والتي تنتقل من جيل إلى جيل، لذلك، بدأ مصطلح الصون أكثر ملاءمة للإشارة إلى التطور الدائم لهذا المفهوم.[٤] وتم تعريف الصون، وفقاً للاتفاقية غير الملموسة، على أنه:

(التدابير الرامية إلى ضمان استدامة التراث الثقافي غير المادي، بما في ذلك تحديد هذا التراث وتوثيقه وإجراء البحوث بشأنه والمحافظة عليه وحمايته وتعزيزه وإبرازه ونقله، لا سيما عن طريق التعليم النظامي وغير النظامي، وإحياء مختلف جوانب هذا التراث)[٥].

من خلال هذا التعريف، نفهم أن الصون هو وسيلة لخدمة تجديد التراث واستمراريته، أي ضمان تطوره ونقله بشكل دائم، وبمعنى آخر نقل المعرفة والدراية، بما يتضمنه التركيز على العمليات التي ينطوي عليها انتقاله أو الاتصال به من جيل إلى آخر بدلاً من إنتاج مظاهره الملموسة - مثل عروض الرقص والأغاني والآلات الموسيقية أو الحرف. فقد تموت أو تختفي بعض عناصر التراث الثقافي غير المادي إذا لم يتم صونها ، وهو هنا، وكما بينا سابقاً، يتعارض مع الحماية أو الحفاظ والتي تدور حول لإصلاح أو التجميد حسب المعنى العادي لهذه المصطلحات، لأن هناك خطر من تثبيت أو تجميد التراث الثقافي غير المادي. وإن المجتمعات التي ترعى هذا التراث وتمارسه هي الانسب في تحديدها وصونها، ويمكن ايضاً للأطراف الخارجية ايضاً أن تساهم في صونها،على سبيل المثال، يمكنهم دعم المجتمعات في جمع وتسجيل المعلومات حول عناصر تراثهم الثقافي غير المادي ، أو نقل المعرفة حول التراث الثقافي غير المادي من خلال قنوات أكثر رسمية، مثل التعليم المدرسي أو الجامعة وتعزيز المعلومات من خلال وسائل الإعلام هو أيضا وسيلة لدعم صون التراث غير المادي.

مع ذلك ، لا يجب الحفاظ على التراث الثقافي غير المادي أو إعادة احيائه بأي ثمن، لأنه مثل أي كائن حي، يتبع دورة حياة وبالتالي فإن بعض عناصره مقدر أن تختفي بعد ولادة أشكال جديدة من التعبير، حيث قد يحدث أن بعض أشكال التراث الثقافي غير المادي لم تعد تعتبر ذات صلة أو مجدية للمجتمع نفسه[٦]. أي أن التراث الثقافي غير المادي يتطور وفقاً للأعراف والعادات والفضاء المحيط به.

1 Chiara Bortolotto, « Le trouble du patrimoine culturel immatériel », Terrain, Revue d'ethnologie de l'Europe, 2011.27.
إن مصطلح (الحماية) قد استخدم بالفعل في اتفاقية حماية الملكية الثقافية في حالة نشوب صراع مسلح ، ١٤ ايار ١٩٥٤ ، واتفاقية وسائل حظر ومنع الاستيراد والتصدير و نقل الممتلكات غير المشروعة للممتلكات الثقافية ، ١٤ تشرين الثاني ١٩٧٠ واتفاقية التراث العالمي ، ١٦ تشرين الثاني ١٩٧٢.

2 Caecilia Alexandre ,…op.cit.,p.15.

3 Daphne Voudouri, Une nouvelle convention internationale relative au patrimoine culturel, sous le signe de la reconnaissance de la diversité culturelle : La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Revue Hellénique de Droit International (RHDI), 57ème ANNEE, 1/2004 , p.126

4 Chiara Bortolotto…op.cit.,p.27.

٥ المادة ٢ فقرة ٣ من اتفاقية التراث غير المادي لعام ٢٠٠٣.

6 UNESCO, Questions et réponses à propos du patrimoine culturel,p.2 -3.

أما بالنسبة إلى نطاق الصون، فهو يشمل التحديد والتوثيق والترويج والبحث والتقييم والأحياء وهي تمثل التدابير التي تميز الصون عن الحماية.

- **تحديد الهوية**: حيث يشير هذا المصطلح إلى الاعتراف بالتراث الثقافي غير المادي بصفته هذه وهو الخطوة الأولى نحو الحماية الفعالة.
- **التوثيق**: يكون في شكل تسجيله على وسيط مادي من أجل تسهل الوصول اليه، وحتى إذا فشل في ضمان قابلية الاستمرار، فهو وسيلة فعالة إلى حد ما في الحفاظ على أي من مظاهر التراث الغير مادي المعنية وعدم فقدانه[1].
- **الترويج:** هو عمل توعية عامة، يبدو أن كلاهما يزود الأجيال الشابة بـ (الأنتقال) ، وهو ما يتطلب أيضاً اتخاذ تدابير إيجابية وملموسة ، خاصة على مستوى التعليم.
- **البحث**: فيمكننا القول إنه الجهد الذي يجب معرفته ، لاكتشافه، وعلاوة على ذلك، فإن المحافظة والحماية يشير إلى فكرة ضمان لحفظ، لحماية التراث الغير مادي من الضرر والدمار[2].
- **الاحياء**: قد يطرح بعض المشكلات لأن المرء يتساءل إذا كان ذلك يعني أنه يجب على المرء بذل الجهود لإحياء الممارسات والتمثيلات ، وما إلى ذلك ، والتي سقطت بالفعل في حالة عدم أهلية ولا أهمية لها. في الواقع، لا ينبغي أن يشبه الاحياء بالانبعاث، ولا يقصد به إعادة الاحياء بأي ثمن ، بل هي عملية تهيئة الظروف التي تجعل من الممكن العودة أو استئناف بعض الممارسات، والتمثيلات ، وما إلى ذلك ، التي تفي بالشروط التي يجب اعتباره بالنسبة إلى التراث غير المادي والتي تقدم بعض مصلحة في مجموعة أو مجتمع[3].

المطلب الثاني : عناصر التراث غير المادي في اللائحة العالمية (حالة العراق)

بعد استعراضنا لمفهوم التراث غير المادي والعناصر المكونه له ، نحاول القاء الضوء على بعض عناصر التراث غير المادي العراقي ضمن اللائحة العالمية لليونسكو ، وعلى النحو التالي :

اولا : المقام العراقي

يُعرف المقام على نطاق واسع بأنه التقليد الرئيسي للموسيقى الفنية العراقية ، ويغطي مجموعة واسعة من الأغاني ، مصحوبة بآلات موسيقية تقليدية،هذا النوع الشعبي هو أيضاً ثروة من المعلومات حول التاريخ الموسيقي للمنطقة والتأثيرات العربية التي سادت لقرون، وقد تم تسجيله في عام ٢٠٠٨ على القائمة التمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية.

يشبه المقام العراقي ، بهيكله وأدواته ، عائلة الأشكال الموسيقية التقليدية التي تمارس في إيران وأذربيجان وأوزبكستان. يغطي العديد من الأنواع والأنماط اللحنية الأساسية. يتضمن أجزاء صوتية مرتجلة تعتمد على مرافقة إيقاعية منتظمة وغالباً ما تؤدي إلى مجموعة من أبيات الأغاني. كل المواهب الارتجالية للمغني الرئيسي (قاريء) تتمثل في الانخراط في حوار معقد مع الأوركسترا (تشالغي) الذي يرافقه من البداية إلى النهاية. الآلات النموذجية هي آلة القانون على لوح سنطور ، والجوزة ، وكمان بأسمائها الأربعة أوتار ، والطبل منخفض النبرة ، والدف ، وهو دف صغير. تقام حفلات

1 Lankarani El-Zein Leïla…op.cit.,p.644
2 Angélica Sola… ,op.cit.,p.498.
3 Lankarani El-Zein Leïla…op.cit.p.644.

المقام عادة في التجمعات الخاصة والمقاهي والمسارح. وبفضل ذخيرته الموسيقية المستوحاة من الشعر العربي الكلاسيكي والشعبي ، يحظى المقام بالتبجيل ليس فقط من قبل الموسيقيين والعلماء ، ولكن أيضًا من قبل الشعب العراقي ككل.

في حين أن العديد من أنماط الموسيقى العربية من المنطقة قد اختفت أو أصبحت غربية ، إلا أن المقام العراقي ظل سليما تقريبا ، واحتفظ على وجه الخصوص بتقنيته الصوتية الزخرفية وشخصيته الارتجالية، لكن وبسبب الوضع السياسي الحالي ، أصبحت حفلات المقام أمام جمهور كبير نادرة بشكل متزايد ، حيث أصبحت مقصورة بشكل أكبر على الدوائر الخاصة. ومع ذلك ، تظهر التسجيلات والحفلات العديدة أنه لا يزال موضع تقدير كبير ويلتقي دائمًا بنجاح كبير.

ثانياً: عيد خضر الياس والتعبير عن الأمنيات

تم تسجيل هذا العنصر في عام ٢٠١٦ على القائمة التمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية، ففي شباط / فبراير من كل عام ، تكرم المجتمعات العراقية الخضر ، وهو قديس كان ، حسب المعتقدات القديمة ، يراعي رغبات المشاركين ، خاصة إذا كانوا بحاجة إلى ذلك.

ففي شمال العراق، تتجمع العائلات على تلة يقال أن ضريح الخضر يقع فيها ، خلال الأيام الثلاثة الأخيرة من الشهر، يرتدون الملابس التقليدية ، يأكلون الأطباق المعدة خصيصاً لهذه المناسبة ويؤدون الدبكة ، وهي رقصة شعبية. أما في وسط العراق ، ينضم أفراد المجتمع إلى ضفة نهر دجلة ، حيث سيتم إنشاء ملاذ الخضر، يجلبون السكر والملح والحناء والمعجنات وأوراق الآس والشموع المضيئة الموضوعة على الخشب والتي يتم إلقاؤها عبر النهر عند حلول الظلام لطلب تحقيق رغباتهم، إذا انطفأت الشموع قبل الوصول إلى الشاطئ الآخر ، فسيتم منح الأمنيات. اما في جنوب العراق ، يجلبون أيضاً أوراق الآس ولكن شمعة واحدة فقط مضاءة، إذا انطفأت الشمعة قبل أن تصل إلى الجانب الآخر ، يتم تشجيع المؤمنين على التبرع للفقراء يوم الجمعة لتحقيق رغباتهم.

تتعلم الأجيال الشابة هذه الممارسة من أفراد الأسرة الأكبر سنًا وفي المدرسة، ساعد التعرف المشترك مع التقاليد على ضمان التماسك الاجتماعي للمجتمعات.

ثالثا: نوروز

سجل هذا العنصر في عام ٢٠١٦ على القائمة التمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية، وهو يصادف ٢١ مارس بداية العام في أجزاء من أفغانستان وأذربيجان والهند وإيران والعراق وكازاخستان وقيرغيزستان وأوزبكستان وباكستان وطاجيكستان وتركمانستان وتركيا. يُعرف باسم «نوروز» («يوم جديد») أو بأسماء أخرى في كل بلد من البلدان المعنية ، وهو يتوافق مع احتفال يضم طقوسًا واحتفالات وأحداثًا ثقافية أخرى تقام على مدار أسبوعين تقريبًا. من التقاليد المهمة الخاصة بهذه الفترة أن يجتمع الأفراد حول طاولة ، مزينة بأشياء ترمز إلى النقاء والوضوح والحياة والثروة ، لمشاركة وجبة مع أحبائهم. وبهذه المناسبة يرتدي المشاركون ملابس جديدة ويزورون أقاربهم وخاصة كبار السن وجيرانهم. - يتم تبادل الهدايا وخاصة للأطفال. عادة ما تكون هذه العناصر مصنوعة من قبل الحرفيين. يشمل نوروز أيضًا موسيقى الشوارع وعروض الرقص والطقوس العامة التي تشمل الماء والنار والرياضات التقليدية وصناعة الحرف اليدوية. تعزز هذه الممارسات التنوع الثقافي والتسامح وتساعد في بناء التضامن المجتمعي والسلام. تنتقل من قبل الأجيال الأكبر سنا إلى الشباب من خلال الملاحظة والمشاركة.

رابعاً : الخدمات والضيافة المقدمة خلال زيارة الأربعين

تم ادراج هذا العنصر من قبل العراق عام ٢٠١٩ على القائمة التمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية، وهي تتمثل بالخدمات والضيافة التي يتم تقديمها خلال زيارة الأربعين هي جزء من ممارسة اجتماعية سائدة في المناطق الوسطى والجنوبية من العراق ، والتي تنطلق منها مواكب الزوار والحجاج إلى مدينة كربلاء المقدسة. يعتبر العنصر - وهو ممارسة اجتماعية متجذرة بعمق في تقاليد الضيافة العراقية والعربية - مظهراً هائلاً للأعمال الخيرية من خلال العمل التطوعي والتعبئة الاجتماعية ، ويعتبر عنصرًا محددًا للهوية الثقافية للبلد. في كل عام ، في حوالي ٢٠ من شهر صفر الإسلامي ، تستقبل محافظة كربلاء العراقية ملايين الزوار بمناسبة واحدة من أشهر الحج الديني في العالم. يأتي الزائرون من مناطق مختلفة من العراق أو من دول أجنبية سيرًا على الأقدام إلى ضريح الإمام الحسين. يتطوع الكثير والكثير من الناس بوقتهم ومواردهم لتزويد الحجاج بخدمات مجانية في طريقهم. قبل أسبوعين على الأقل من تاريخ الأربعين ، أقامت الجمعيات منشآت مؤقتة أو أعادت فتح منشآت ثابتة على طول الطرق التي تسلكها مثل غرف الصلاة وأماكن الإقامة والأكشاك التي تقدم خدمات مختلفة. يفتح العديد من السكان المحليين منازلهم لاستيعاب الحجاج ليلا مجانًا. يشمل الحاملون والممارسون الطهاة والعائلات التي تقدم الضيافة والسلطات الإدارية للحرمين الشريفين في كربلاء والمرشدين المتطوعين والفرق الطبية المتطوعين والمتبرعين السخيين.

خامساً: الخط العربي: المعرفة والمهارات والممارسات

تم الادراج في عام ٢٠٢١ على القائمة التمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية، ويشير الخط العربي إلى الممارسة الفنية لكتابة النص العربي بخط اليد بسلاسة ، من أجل التعبير عن الانسجام والنعمة والجمال. تستخدم هذه الممارسة ، التي يمكن نقلها من خلال التعليم الرسمي وغير الرسمي ، الأحرف الثمانية والعشرين من الأبجدية العربية، المكتوبة بخط متصل من اليمين إلى اليسار. تم تصميمه في الأصل لجعل الكتابة واضحة ومقروءة ، ثم تطورت تدريجياً إلى فن عربي إسلامي يستخدم في الأعمال التقليدية والحديثة. توفر سيولة الكتابة العربية إمكانيات لا حصر لها ، حتى على كلمة واحدة ، حيث يمكن إطالة الأحرف وتحويلها بعدة طرق لإنشاء أنماط مختلفة. تستخدم التقنيات التقليدية المواد الطبيعية ، مثل القصب وسيقان الخيزران لقلم القصب، وهو أداة كتابة. الحبر مصنوع من مكونات طبيعية مثل العسل والسخام والزعفران. الورق مصنوع يدوياً ومغطى بالنشا وبياض البيض والشبة. غالباً ما يستخدم الخط الحديث علامات ودهانات تركيبية ويستخدم الطلاء بالرش للخط العربي على الجدران واللافتات والمباني. يستخدم الحرفيون والمصممين أيضاً الخط العربي للزخرفة الفنية ، على سبيل المثال على الرخام والمنحوتات الخشبية والتطريز ونقش المعادن. يشيع استخدام الخط العربي في الدول العربية وغير العربية ويمارسه الرجال والنساء من جميع الأعمار. يتم نقل المهارات بشكل غير رسمي أو من خلال المدارس الرسمية أو التلمذة الصناعية.

ايضاً ، هناك المعرفة والتقاليد والممارسات المرتبطة بنخيل التمر، حيث تم ادراجها عام ٢٠١٩ على القائمة التمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية ، باعتباره مادة أساسية للعديد من أشكال الحرف اليدوية والعديد من التقاليد والعادات

والممارسات الاجتماعية والثقافية ، اضافة إلى الحرف التقليدية والمعرفة الفنية المتعلقة بالناعور المدرجة عام ٢٠٢١ على القائمة التمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية، وهي عجلة خشبية تدور حول محورها. يستخدم على ضفاف نهر الفرات في العراق حيث يكون منسوب المياه أقل من مستوى الحقول المجاورة، يوم تنصيب الناعور هو موضوع الاحتفالات ، بما في ذلك عروض الشعر والأغاني والرقصات التقليدية.

المبحث الثاني : التراث غير المادي العراقي واشكالية الحماية

على الرغم من أن العراق قد صادق على اتفاقية التراث غير المادي بموجب القانون رقم ١٢ في ٢٤ /٢٠٠٩/٨ ،وادراجه للعديد من العناصر على القائمة التمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية الصادرة من قبل اليونسكو ، إلا أن نطاق تطبيقها سواء على المستوى التشريعي أو العملي لا يزال يواجه العديد من الصعوبات بسبب انعدام المعالجات الواضحة .

المطلب الأول : تطور المفاهيم المتعلقة بالتراث على المستوى التشريعي

لقد شهد موقف المشرع العراقي تطوراً بخصوص المصطلحات المستخدمة للتعبير على عناصر التراث في العراق، فقد استخدم اكثر من مصطلح واحد، حيث نجد هناك استخدام لمصطلح الاثار تارة والتراث تارة اخرى لكن مع معنى ودلالات مختلفه ، بالإضافة إلى ذلك، هناك مصطلحات أخرى ثانوية والتي تعتبر أقل أهمية مقارنة مع المصطلحين الاوليان، لذلك فمن الضروري دراسة معنى و تاريخ كل من هذه المصطلحات.

اولا: الاثار Antiquités

أن كلمة الاثار Antiquités تعني جميع آثار النشاط البشري التي يعود تاريخها إلى قديم الزمان أو سرد الأحداث الماضية. هذا المصطلح استخدم لأول مرة في عام ١٩٢٤، عندما سن أول قانون بشأن تنظيم المسائل الاثار القديمة في العراق، ويعود اساس استخدام هذا المصطلح الى القوانين التركية التي تم تطبيقها على العراق في عهد الإمبراطورية العثمانية. هذا المصطلح قد عرف انذاك (كل ما كان قد بني في العراق او احدث فيه او جلب اليه قبل السنة ١١١٨ هجرية او ١٧٠٠ ميلادية من المباني والهياكل والاطلال والاشياء التي يستدل بها على فن او علم او صنعة او تاريخ او دين او ادب او عادة)[1]. من الواضح أن هذا التعريف يفتقر إلى الدقة القانونية من خلال استخدام مصطلحات عمومية، مثل (كل ما كان قد بني في العراق أو الاشياء التي يستدل بها على فن ...الخ) ، بالإضافة إلى ذلك، هذا القانون وضع معيارا جامدا من خلال استخدام تاريخ محدد (١٧٠٠ ميلادية) للنظر في اعتبار هذه الكائنات بمثابة اثار، وهذا يعني أن هذه الكائنات تتميز بالاستقرار بغض النظر عن التقدم في عنصر الوقت. أن اختيار هذه السنة بالتحديد يمكن تفسيره على أنه يمثل نهاية الفترة الإسلامية التي تمتد من ٦٣٧ حتى ١٧٠٠، حيث تبدأ الفترة الحديثة التي رافقت الثورة الصناعية في العالم.

١ المادة ٢ من قانون الاثار القديمة لسنة ١٩٢٤.

هذا المعنى للأثار لم يتغير كثيرا في القانون رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦، حيث جاء بتعريف مماثل تقريبا[١].

في وقت لاحق، في عام ١٩٧٤، هذا المصطلح قد شهد تطورا عندما تم إعداد التعديل الأول رقم ١٢٠ عام ١٩٧٤، الذي عرف الاثار بأنها (الاموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها او صنعها او انتجها او نحتها او كتبها او رسمها او صورها الانسان اذا كان عمرها مائتي سنة او يزيد)[٢]. هذا التعريف، مقارنة مع القانون السابق، يعكس تطورين مهمين :أولا، أن المشرع قد أستخدم مصطلحات قانونية أكثر دقة ووضوح من خلال تأهيل الاثار بأنها (ممتلكات منقولة وغير منقولة)، وهذا يعني أنه يجب تطبيق جميع ألاحكام الخاصة بالتمييز بين الملكية في القانون المدني. التطور الثاني يتعلق بموقف المشرع من الفترة المختارة أو المحددة، حيث أنه قد حدد الحد الأدنى لعدد سنوات لهذه الكائنات، أي يجب أن يكون عمرها ٢٠٠ سنة أو أكثر. هذا النهج الجديد يعتبر بمثابة معيار أكثر مرونة، لأنه يأخذ في نظر الاعتبار ألاستمرارية في عنصر الوقت، الأمر الذي يؤدي منطقيا إلى زيادة نطاق الاثار كل عام بعد بلوغها السن المحددة في القانون.

هذا المصطلح بقى مهيمنا في الاستخدام حتى اصدار قانون الاثار والتراث النافذ رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢، الذي جاء بأثنان من التطورات المهمة : الاول توسيع نطاق الاثار ، حيث لم يعد يقتصر على سياق العناصر المعمارية الرائعة والتراثية والرسومات الخطية، ولكن ينطبق أيضا على العناصر البشرية، والنباتات والحيوانات. حيث تم تعريف الآثار بأنها (الاموال المنقولة وغير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو انتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الانسان ولا يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة وكذلك الهياكل البشرية والحيوانية والنباتية)[٣] . التطور الثاني هو استخدام، للمرة الأولى مصطلح اخر، الى جانب مفهوم الاثار ، الا وهو مصطلح التراث، من أجل تغطية بعض البنود التي لم تكن مدرجة ضمن نطاق مصطلح الاثار.

ثانيا: التراث Patrimoine

لقد شهد موقف المشرع العراقي تطورا بخصوص هذا المفهوم، لاسيما ضمن نطاق قانون رقم 55 لسنة 2002 ، حيث كانت المرحلة الاولى تتجسد في فترة ما قبل صدور هذا القانون، عندما كان هناك مصطلح واحد فقط للتعبير عن آثار النشاط البشري الا وهو مفهوم الاثار. أما بالنسبة الى مصطلح التراث فلم يكن معروفا حتى عام 1979 عندما تم اصدار قانون رقم 80 المتعلق بإنشاء المديرية العامة للآثار والتراث[4]، حيث يمثل هذا القانون نقطة الانطلاق لاستخدام هذا المفهوم، والتي شملت أيضا أول تعريف في هذا الخصوص، عندما عرفته بأنه (جميع الاموال المنقولة وغير المنقولة التي يقل عمرها عن مائتي سنة، والتي تقتضي المصلحة العامة المحافظة عليها بسبب قيمتها التاريخية او القومية او الدينية او الفنية)[5].

١ المادة ١ من قانون الاثار رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦ تنص على أن المقصود بكلمة الاثار(كل ما صنعته او تفننت به يد الانسان قبل سنة ١٧٠٠ الميلادية و ١١١٨ الهجرية كالمباني والمغاور والمسكوكات والمنحوتات والمخطوطات وسائر انواع المصنوعات التي تدل على احوال العلوم والفنون والصنائع والاداب والديانات والتقاليد والاخلاق والسياسة في الاجيال الغابرة) .
٢ المادة ١ من قانون التعديل الاول لقانون الاثار القديمة رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦، رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٤.
٣ المادة ٤ فقرة ٧ من قانون الاثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ .
٤ الوقائع العراقية رقم ٢٧٢ في٧/٩/ ١٩٧٩.
٥ المادة ١ من قانون المؤسسة العامة للاثار والتراث رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٩ .

يبدو من خلال هذا التعريف أن التراث هو أضيق نطاقا من معنى الاثار، لأنه يقتصر على الأشياء التي هي أقل من مائتي سنة فقط. مع ذلك، على الرغم من أن الإشارة الصريحة في القانون، فقد ظل هذا المفهوم حبرا على ورق من حيث التطبيق، ويرجع ذلك إلى عدم وجود أنظمة أو تعليمات بشأن تنظيم خصائص التراث. هذا الوضع استمر حتى عام 1994، عندما تم إصدار بعض التعليمات، من بينها يمكن أن نذكر التعليمات رقم 4 لسنة 1994، الذي منع بموجبه إخراج المواد التراثية والفنية والعملات المعدنية والورقية ذات العلاقة بتاريخ العراق إلى خارج القطر. بينما جاء البيان رقم (12) لنفس السنة ليقوم بتحديد بعض هذه الأموال التي منع إخراجها أو تصديرها مثل (الإعمال الفنية والتي تتمثل بإعمال الرواد، الإعمال المتحفية ، الإعمال الفنية الغير عراقية ...) . كذلك ، في سنة 1995 أصدرت وزراه الثقافة والإعلام تعليمات رقم (3) الخاصة بتنظيم وتداول وبيع التحف والمواد التراثية والتي ما زالت سارية المفعول لحد ألان [1]. على الرغم من اصدار هذه التعليمات، فإن الخاصية التراثية لم تتلقى الحماية الفعالة خلال هذه الفترة نظرا لعدم وجود آليات قانونية لضمان هذه الحماية.

أما بالنسبة إلى المرحلة الثانية، تتمثل بفترة إصدار قانون الآثار والتراث الحالي رقم 55 لسنة 2002، حيث نلاحظ ومن خلال هذه التسمية استخدام المشرع، ولأول مرة بالنسبة إلى للتشريعات الاثارية، مصطلح (التراث) إلى جانب مصطلح الآثار من اجل الإشارة إلى بعض مكونات التراث الثقافي الأخرى التي تحتل مرتبة أدنى من الآثار في النظام القانوني. قد تم تعريف هذا المصطلح من قبل القانون بأنها (تلك الأموال المنقولة أو غير المنقولة التي يقل عمرها عن 200 مائتي سنة ولها قيمة تاريخية أو وطنية أو قومية أو دينية أو فنية, يعلن عنها بقرار من الوزير)[2]. في الواقع، أن المشرع في تعريفه (للتراث) قد استخدم عبارة (مواد تراثية) بدلا من كلمة تراث ، والسبب في ذلك يعود إلى اعتبار المشرع أن مفهوم التراث يشمل الجانب المادي والغير مادي معا ، بينما تقتصر عبارة المواد التراثية على الجانب المادي فقط، وبما أن القانون يعني فقط بمكونات التراث المادي فكان لا بد من الإشارة إلى ذلك بصورة صريحة بأضافة كلمة (مواد) الى مصطلح التراث. إلا إننا نلاحظ انه كان من الأجدر أيضا تغيير عنوان القانون ليصبح قانون الآثار والمواد التراثية بدلا من قانون الآثار والتراث، لأن هذه التسمية توحي للغير معالجته للأمور المتعلقة بالتراث المادي والغير مادي معا. بالاضافة الى ذلك، قرر هذا القانون شرط العمر لهذه الاموال بأقل من مائتي سنة، لكن التطبيق العملي من قبل الهيئة العامة للآثار والتراث هو على خلاف ذلك، حيث يذهب إلى تحديد حد ادني لاعتبار هذه الأموال أموال تراثية وذلك باشتراط أن لا يقل عمرها عن حدود (50) الخمسون سنة[3] ، وهذا الامر مشابه تماما لما هو منصوص عليه في ظل تعليمات وزارة الثقافة والإعلام رقم (3) لسنة 1995 الخاصة بالتداول بالمواد التراثية المشار إليها أعلاه .

إن السبب وراء هذا الاختلاف قد ينعكس في حقيقة أن قانون الآثار والتراث يعتبر من القوانين الجديدة التي اعتمدت قبل سقوط بغداد في عام 2003، بحيث لم يكن هناك مجال لإصدار أنظمة أو تعليمات أخرى مفسرة لبعض لنصوص الجديدة التي جاء بها ولاسيما تلك المتعلقة بالتراث، مما دفع الهيئة العامة للآثار والتراث لاحقا الى الاعتماد على النصوص القديمة التي عالجت نفس الموضوع خلافا لما هو موجود في القانون .

١ بموجب المادة ٢ من هذه التعليمات ، المواد التراثية تم تعريفها بأنها (تلك المواد التي صنعها أو أنتجها أو نحتها أو كتبها أو رسمها أو صورها الإنسان والتي يتراوح عمرها بين (٥٠-١٩٩٩) سنة أو ما تقرره الوزارة باعتباره تحفة أو مادة تراثية)- جريدة الوقائع العراقية عدد ٣٥٦٢ بتاريخ ١٩٩٥/٥/٨.
٢ المادة ٤ الفقرة ٨ من قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.
٣ مقابلة مع رئيس قسم المسح التراثي علاء حسين بتاريخ ٢٠١١/٤/٢٤ .

أما فيما يتعلق بتصنيف المواد التراثية ، فهي تقع في المرتبة الثانية من حيث الأهمية كما وضحنا سابقاً، وهي تنقسم إلى ثلاث فئات رئيسية : الفئة (A) الفئة (B) الفئة (C) [1] : من حيث المبدأ، تمثل الفئة (A) المباني التي يكون عمرها في حدود 200 سنة أو اقل . أما الفئة (B) فتشمل المباني التي يكون عمرها بحدود 100 عام ، واخيرا ، تشمل الفئة الثالثة (C) المباني التي يكون عمرها بحدود ٥٠ سنة أو اكثر . هذا التصنيف يعتمد أيضا ، بالإضافة إلى شرط العمر ، على عدة عناصر معمارية تراثية، والتي تتكون من مجموعة صفات معينة يشترط توافرها في هذه المباني التراثية على سبيل المثال، الشناشيل، الزخرفة، زخارف الفسيفساء، المقرنصات، الأقواس، الأعمدة، الخشب ...الخ ، بالإضافة إلى نوعية المادة المستخدمة في البناء كأن تكون من طين نقي أو مواد بسيطة . هذه العناصر المعمارية تعتبر الاساس في تحديد الفئة التي تطلق على هذا المبنى التراثي، فعلى سبيل المثال إذا كان هناك عقار تراثي يتراوح عمره في حدود (١٠٠) مائة سنة أو اقل ولكنه يتميز بخصائص معمارية ممتازة فان يكون ضمن الفئة (A) بسبب اهميته.

الفائدة من هذا التصنيف هو معرفة مستوى الحماية التي تتمتع بها هذه الخصائص، فالأموال التراثية التي تقع في الفئة (A) عل سبيل لمثال تستفاد من حماية أعلى بالمقارنة مع غيرها، حيث لا يجوز، من حيث المبدأ، إجراء أي تعديل أو تغيير عليها من شانه أن يؤدي إلى تغيير معالمها ولا يتم منح أي موافقة بخصوصها إلا في حالة الضرورة. أما بالنسبة لأولئك الذين هم في الفئة (B)، فإنه من الممكن منح إذن لإجراء بعض التغييرات أو التعديلات بعد تقديم طلب في هذا الشأن من قبل المالك لدائرة الآثار والتراث. بينما الخصائص التي تقع في الفئة الثالثة (C)، فمن الممكن القيام بجميع الأعمال المتعلقة بالهدم مبنى أو التغيير الكلي، شريطة أن يكون البناء الجديد متوافق مع مظاهر التراث المعماري في المنطقة والتي تضم العديد من المباني التراثية[2]. مع ذلك، فمن المهم أن نلاحظ أن هذا التصنيف لا ينطبق إلا على العقارات، في حين أن الاموال الغير منقولة، فهي تقع في نفس المرتبة من حيث الأهمية، سواء القديمة أو الحديثة[3].

ثالثا: مصطلحات أخرى Autres terminologies

إلى جانب هذين المصطلحين الرئيسيان، هناك مصطلحات اخرى أقل أهمية للإشارة إلى عدد صغير من عناصر التراث الثقافي، ففي القانون رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢، نجد استخدام المشرع أيضا لمفهوم آخر يعرف بأسم المواقع التاريخية ، والتي تعرف بأنها (تلك المواقع التي كانت مسرحا لحدث تاريخي مهم أو له أهمية تاريخية بغض النظر عن عمره) [4] . تأتي هذه المواقع في سلم الأهمية بموجب القانون في الدرجة الثالثة بعد الأموال الأثرية والتراثية. هذا المفهوم يعتبر، في الاصل، اضيق نطاقا بالمقارنة مع المفاهيم أخرى، لأنه يقتصر على الاموال العقارية فقط . من ناحية أخرى، يشترط أن ترتبط هذه الاموال بأنشاطة الإنسان السياسية، الثقافية والاقتصادية في العراق، فهذا المفهوم لا يعني بالمواقع ذات قيمة استثنائية من وجهة نظر جمالية، سلالية أو الأنثروبولوجية. بالمثل ايضا، فيما يتعلق بشرط السن، على الرغم من أن القانون هنا لا يتطلب أي عمر محدد لهذه الممتلكات، فقد وضعت الممارسة العملية حدا اقصى لعدد السنوات لهذه السلع، والتي يجب أن تكون خمسين

١ حسب تصريح رئيس قسم المسح التراثي علاء جاسم حسين اثناء مقابلة معه بتاريخ ٢٠١١/٤/٢٤.
٢ مقابلة مع رئيس قسم المسح التراثي علاء حسين جاسم بتاريخ ٢٠١١/٤/٢٤.
٣ مقابلة مع رئيس قسم المسح التراثي علاء حسين جاسم بتاريخ ٢٠١١/٤/٢٤ .
٤ المادة ٤ فقرة ٩ من قانون الآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ .

عاما أو أقل. إذا أن المواقع التاريخي هي في حقيقتها نوع من أنواع الأموال التراثية الغير منقولة حصرا والتي يقل عمرها عن خمسون سنة والتي ترتبط بتاريخ وإحداث سياسية متعلقة بالعراق[1] .

بالنسبة الى المواقع تاريخية كما هو واضح تأتي ضمن المرتبة الاخيرة من حيث الاهمية، هذا النوع من التراث يفتقد الى تصنيف محدد، لأنه لا يمثل سوى كمية صغيرة فقط من التراث الثقافي الذي لا يتجاوز عمره 50 عاما . وهكذا، غالبا ما تحدد هذه المواقع بناء على معايير شخصية متعلقة بالأشخاص الذين عاشوا في هذه المباني كسياسيين أو فنانين[2] ، بدون علاقة مع البناء.

في نهاية المطاف، يبدوا لنا أن مفهوم التراث الثقافي في العراق يشير إلى العديد من المصطلحات التي تختلف وفقا لطبيعتها وأهميتها وهي تعني بالجوانب المادية فقط، والسبب في تعدد هذه المصطلحات يعود إلى الثروة الأثرية العظيمة التي يمتلكها العراق، مما دفع المشرع إلى استخدام اكثر من مصطلح واحد من أجل تغطية جميع الفترات المختلفة في الماضي والحاضر، أما سبب استبعاد الجوانب غير المادية يرجع الى عدة أعتبارات ، بينها اعتبار التراث غير المادي مفهوم حديث نسبياً على المستوى الدولي يغطي مفاهيم متعددة يصعب حصرها، اضافة الى غزارة الجوانب المادية التي تتطلب اولوية في الحماية والاهتمام قياساً إلى الجوانب غير المادية .

المطلب الثاني : مكانة التراث غير المادي ضمن نطاق الحماية

كما بينا سابقاً ، أن عنوان القانون رقم 55 لسنة 2002 كقانون للآثار والتراث يقودنا إلى الاعتقاد للوهلة الأولى أن المشرع قد عالج التراث غير المادي ، لكن وجدنا عند تحليل أحكام هذا القانون أن المشرع قد عني بالحماية فقط التراث الثقافي المادي . مع ذلك، هناك نصوص اخرى اشارت الى حماية بعض مكونات التراث غير المادي وبشكل غير مباشر، نذكر منها .

اولا : على المستوى الدستوري

الدستور، بموجب نظرية التسلسل الهرمي للقواعد، يمثل القاعدة الاساسية لنظام قانوني فعال عموما، هو الذي يحدد اصدار وصلاحية القوانين الادني مرتبة .

في مجال التراث الثقافي، نلاحظ اثناء قراءة مختلف الدساتير العراقية حتى عام ٢٠٠٥[3]، بأن القواعد الخاصة بالتراث الثقافي قد وردت بشكل نادر، بأستثناء بعض الاشارات المتعلقة بالتنوع الثقافي والديني، والتي تمثل اهم مكونات التراث غير المادي، مثال ذلك الاحكام المتعلقة بضمان الحرية الدينية ، ممارسة الشعائر الدينية[4] والاعتراف بحقوق جميع

١ مقابلة مع رئيس قسم المسح التراثي علاء حسين بتاريخ ٢٠١١/٤/٢٤ .
٢ هناك، على سبيل المثال، أحدى المباني العائدة للفنان العراقي عبد الجبار كاظم الذي اعتبر بمثابة موقع تاريخي بسبب وظيفة هذا الفنان. وفقا لتصريح رئيس قسم المسح التراثي علاء جاسم حسين خلال مقابلة معه ٢٠١١/٤/٢٤.
٣ تجدر الإشارة إلى أن عدد الدساتير العراقية ومنذ الاستقلال وحتى الوقت الحاضر يبلغ (٦) دساتير وهي ، الدستور الأول كان يعرف باسم لقانون الأساس لسنة ١٩٢٥، دستور ١٩٥٨، دستور ١٩٦٤ ، دستور ١٩٦٨، دستور ١٩٧٠ وأخيرا الدستور الحالي لسنة ٢٠٠٥ .
٤ مواد الدساتير التي تتعلق بحرية الأديان هي, (المادة ١٣ من القانون الأساسي لسنة ١٩٢٥ ، المادة ١٢ من دستور ١٩٥٨، المادة ٢٨ دستور ١٩٦٤، المادة ٣٠ دستور ١٩٦٨، المادة ٢٥ دستور ١٩٧٠).

التراث الثقافي غير المادي في العراق : بين الواقع والطموح
الأستاذ المساعد الدكتور حسام عبد الأمير خلف

الاقليات[1]. ان ادراج هذه المبادئ يمكن ان يحقق اهداف مختلفة ، فهو يخدم تأسيس هوية وطنية مشتركة لعدة مجموعات عرقية ، كذلك يمكن ان يلقي الضوء على الثقافة الوطنية السائدة في البلاد.

أن غياب قواعد مباشرة خاصة بالتراث الثقافي قد دفع المشرع العراقي الى اعطاء مزيد من الاهمية الى هذا الموضوع في الدستور العراقي الجديد لسنة ٢٠٠٥ ، سواء في ديباجة الدستور، او في متن الدستور حيث اورد مجموعة من المواد الصريحة حول ضرورة حماية التراث الثقافي بنوعيه المادي والغير مادي .

أن ديباجة الدستور العراقي تعكس ثلاث مسائل رئيسية [2] من بينها الاشارة الى اهمية التراث الثقافي العراقي بالاشارة الى الحضارات القديمة ودورها في بناء المجتمع العراقي :

(نحن ابناء وادي الرافدين، موطن الرسل والانبياء، ومثوى الائمة الاطهار، ومهد الحضارة ، وصناع الكتابة ، ورواد الزراعة ، ووضاع الترقيم . على ارضنا سن اول قانون وضعه الانسان ، وفي وطننا خط اول اعرق عهد عادل لسياسة الاوطان ، وفوق ترابنا صلى الصحابة والاولياء ، ونظر الفلاسفة والعلماء ، وابدع الادباء والشعراء...الخ.)

هذه الكلمات الاولى في الدستور تلقي الضوء على اهمية التراث الثقافي في المجتمع العراقي باعتباره تراثا متميزا ورغبة المجتمع في المحافظة عليه من خلال تبني الاحكام الضروية . أن في هذه الديباجة اشارة الى جميع مكونات التراث الثقافي، على سبيل المثال التراث الديني، العلمي ، التاريخي والثقافي والتي كونت الاساس الذي من خلاله استمدت قيمة احكام الدستور المتعلقة بحقوق الانسان ، الديمقراطية ، العدالة ، الحرية ... الخ.

أما بالنسبة الى الاحكام المتعلقة بمكونات التراث الثقافي غير المادي تحديداً، فقد تمثلت في المادة الثانية من مواد دستور ٢٠٠٥، تعكس الاهتمام المتزايد بالتراث الديني المتمثل بالمباني والاماكن المخصصة للممارسة الشعائر الدينية، هذا قد تم تأكيده عدة مرات في الدستور، فبموجب المادة ١٠ (العتبات المقدسة، والمقامات الدينية في العراق ، كيانات دينية وحضارية، وتلتزم الدولة بتأكيد وصيانة حرمتها، وضمان ممارسة الشعائرة بحرية فيها). ولقد نص ايضا بموجب المادة ٤٣ فقرة ٢ على ان (تكفل الدولة حرية العبادة وحماية اماكنها). الاماكن الدينية تمتلك الان حماية مزدوجة، فهي تتمتع من جهة بحماية ممنوحة من قبل الدستور والذي يحظر انتهاك حرمتها ، أما من جهة اخرى فهي تتمتع بحماية مقررة بموجب قانون الاثار والتراث الذي ينص على حماية الاماكن الدينية بأعتبارها بمثابة اثار[3].

١ أن الأقليات الموجودة في العراق هي (المسيح, الأرمن ، الشبك, التركمان ، الايزيدية، البهائية، الغجر، الصابئة المندائية، كورد افيليون،السود)- للمزيد انظر الموقع الالكتروني لمجلس الأقليات العراقي /www.minoritiescouncil.org .

٢ من بين القضايا الأخرى المذكورة في ديباجة الدستور التذكير بالجرائم التي ارتكبها النظام السابق بحق الشعب العراقي، بالإضافة إلى تعريف بفلسفة النظام السياسي الواجب تطبيقها في العراق.

٣ أنظر المواد ١٠، ١١ و ٤٧ فقرة ١ من قانون الاثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

التراث الثقافي غير المادي في العراق : بين الواقع والطموح
الأستاذ المساعد الدكتور حسام عبد الأمير خلف

يحتوي الدستور ايضا على احكام اخرى متعلقة بالتراث الغير مادي، فالتنوع اللغوي قد اخذ بنظر الاعتبار عند تشريع الدستور العراقي[1]، والتنوع اللغوي قد اعتبر رسمياً من قبل اليونسكو احد مكونات التراث الغير مادي للبشرية[2]. في هذا الخصوص نجد أن المادة ٤ فقرة ١ من الدستور تنص على ان (اللغة العربية واللغة الكردية هما اللغتان الرسميتان للعراق ، ويضمن حق العراقيين بتعليم ابنائهم باللغة الأم كالتركمانية ، والسريانية ، والارمينية ، في المؤسسات التعليمية الحكومية ...الخ.) . اما الفقرة ٤ من نفس المادة اشارت ايضا الى أن (أللغة التركمانية واللغة السريانية لغتان رسميتان أخريان في الوحدات الادارية التي يشكلونفيها كثافة سكانية) . الى جانب هذه اللغات، الدستور العراقي قد اعطى الحق لكل اقليم او محافظة بأعتماد اي لغة اخرى محلية واعتبارها بمثابة لغة رسمية مكملة اذا اقرت غالبية سكانها ذلك بأستفتاء عام ، هذا تم تأكيده في المادة ٤ فقرة ٥ من الدستور.

في الواقع جميع هذه المواد تعتبر بمثابة مواد جديدة مقارنة بالدساتير السابقة، وهو يتقارب مع التطورات الاخيرة الدولية في مجال التراث الغير مادي ولاسيما اتفاقية التراث الغير مادي لسنة ٢٠٠٣، وايضا اتفاقية حماية وتعزيز التنوع والتعبير اثقافي لسنة ٢٠٠٥ والتي تعتبر التنوع اللغوي بمثابة احد المكونات الاساسية في التنوع الثقافي [3].

أما فيما يتعلق بالجوانب الروحية والدينية، يوجد هناك العديد من المواد الدستوريه التي تؤكد على ضرورة الاهتمام بحماية مختلف الاديان ولطوائف الدينية اضافة الى ضمان حرية ممارسة الطقوس الدينية . على سبيل المثال، المادة ٢ تنص على ان (الدستور يضمن الحفاظ على الهوية الدينية الاسلامية لغالبية الشعب العراقي، كما ويضمن الحقوق الدينية لجميع الافراد في حرية العقيدة والممارسة الدينية، كالمسيحين ، والايزيدين، والصابئة المنادئيين)[4]. كذلك ، بموجب المادة ٣ من الدستور (العراق بلد متعدد القوميات والاديان والمذاهب ...الخ.) ، أما المادة ٤٣ فقرة ١ تنص على ان (اتباع كل دين ومذهب احرار في : أ- ممارسة الشعائر الدينية ، بما فيها الشعائر الحسينية).

في الحقيقة ان السبب الاهتمام المتزايد من قبل دستور ٢٠٠٥ بالشعائر الدينية يرجع الى حقيقة الانتهاكات الواسعة المرتكبة من قبل النظام السابق ضد بعض الطوائف، ولاسيما الطائفة الشيعية التي حرمت من ممارسة الطقوس أو الشعائر المسماة (بالشعائر الحسينية).

١ د. حسام عبد الأمير خلف، النظام القانوني للتراث الثقافي في العراق ، مكتبة السيسبان، العراق ، ٢٠١٤ ، ص١١٥.

٢ اللغات في العالم تشهد حاليا ضعفا كبيرا وهي معرضة لخطر الانقراض. فهناك ما يقارب ٥٠٪ من اللغات مهددة بالانقراض فعليا ، كما ان هناك لغة واحدة تختفي في متوسط التقدير مرة كل أسبوعين. من المرجح أن تختفي خلال هذا القرن ٩٠٪ من اللغات.
أنظر الموقع الالكتروني :
http://*anemoc.org/sites/default/files/DOCUMENT%20CG%20DU%20220312.pdf.* (25/03/2012).
أن عدد اللغات في خطر في العراق هي ٨ لغات وتشمل: اللغة الأديغية والتي يطلق عليها في البلاد العربية اسم اللغة (الشركسية) تعتبر بمثابة لغة ضعيفة؛ اللغات المنقرضة هي اليهودي الارامية البرزانية judéo-araméen barszani و lishana deni وايضا lishanid noshan أما بالنسبة الى اللغات في وضع حرج (في خطر) فتشمل المندائية و هورامي، وsoureth و الأرمنية الغربية . للمزيد من المعلومات راجع موقع أطلس اليونسكو للغات المهددة بالانقراض في العالم:
http://www.unesco.org/culture/languages-atlas/index.php?hl=ar&page=atlasmap&cc2=IQ.

٣ المادة ٤ من اتفاقية حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي لسنة ٢٠٠٥ تنص على أنه (التنوع الثقافي، يعكس الطرق المتعددة التي من خلالها يتم التعبير عن ثقافات الجماعات والمجتمعات . هذه التعابير تنتقل داخل الجماعات والمجتمعات وفيما بينها).

٤ اليزيدية هي ديانة قديمة يعود تاريخها إلى الفترة السومرية في بلاد ما بين النهرين، الغالبية العظمى من اليزيدية تعيش في العراق، فهناك حوالي ٦٠٠،٠٠٠ شخص، وهم ينتمون الى العرق الكردي ويتكلمون اللهجة الكردية Krmanji. بينما المندائيين وتسمى أيضا الصابئة أو الصابئة المندائيين، يقدر عددهم حوالي ٣٠،٠٠٠ إلى ٤٠،٠٠٠ من المندائيين العراقيين ، موقعهم الأصلي هو جنوب العراق، ولكن هناك ما يقارب حوالي ١٠،٠٠٠ من المندائيين الذين يعيشون في إيران. لقد هاجر معظم المندائيين من جنوب العراق إلى العاصمة بغداد.هم تلاميذ يوحنا المعمدان الذي يعتبر بمثابة آخر نبي بالنسبة لهم وهو شخصية محورية في دينهم. طقوسهم الأكثر أهمية هي المعمودية أو التعميد ، والتي تتم في الأنهار، ولا يزال وبعض شيوخهم يتكلمون اللغة الآرامية القديمة، وكتاباتهم هي باللغة الآرامية، ومعظم المندائيين يعمل في مجال الفضة أو الذهب أو حدادين.
S. Hanish, «Christians, Yazidis, and Mandaeans in Iraq: a survival issue», *Digest of Middle East Studies*. Spring, 2009, p. 8-11.

أخيرا ، تضمن الدستور اشارة الى ضرورة تعزيز السياسة الثقافية وتبني الاجراءات الهادفة الى القاء الضوء على التراث الثقافي العراقي. فبموجب المادة ٣٥ (تراعي الدولة النشاطات والمؤسسات الثقافية بما يتناسب مع تاريخ العراق الحضاري والثقافي وتحرص على اعتماد توجهات ثقافية عراقية اصيلة).

أن اهتمام الدولة بالجوانب او المؤسسات الثقافية يمكن تحقيقه بوسائل عديدة : فعلى الجانب التنظيمي يكون من خلال تنفيذ انشطة ثقافية معينة يمكن من خلالها اعادة احياء التراث العراقي ، كما هو الحال مثلا بالنسبة الى مهرجان بابل الثقافي الدولي، حيث كان يتضمن العديد من الجوانب الثقافية والشعبية القديمة التي تهدف الى القاء الضوء على مختلف الحضارات والامم التي حكمت العراق وثقافاتها[1]. أما على الجانب المالي، فيمكن ان يكون من خلال المساعدات المالية التي تمنح الى المنظمات والمؤسسات الثقافية والى الفنانين وغيرهم من العاملين في مجال الثقافة بهدف تطوير وتعزيز التبادل الحر للأفكار اضافة الى المساهمة في حفظ التراث العراقي التقليدي.

ثانيا: على المستوى القانوني

على خلاف بعض الدول، العراق لا يملك مدونة Code تضم جميع الاحكام المتعلقة بحماية مكونات التراث الثقافي[2]، ولكن هذه الاحكام يرد ذكرها في عدة قوانين والتي يمكن تقسيمها الى نوعيين: القسم الاول يشمل القوانين التي توفر حماية مباشرة تتمثل بقوانين الاثار والتراث، وهي بعيدة كل البعد عن توفير الحماية لتراث غير المادي بسبب اقتصارها على المكونات المادية. أما القسم الثاني فيشمل تلك التي توفر حماية غير مباشرة يقصد بها مجموعة الاحكام المتضمنه في تشريعات اخرى لا علاقه لها مباشره بالتراث الثقافي ولكن تساهم في توفير الحماية له ، نذكر على سبيل المثال :

١ . الحماية بموجب قانون العقوبات رقم ١١١ لسنة ١٩٦٩

نجد أن هناك بعض الاحكام في قانون العقوبات يمكن تطبيقها في مجال التراث الثقافي غير المادي، لا سيما نطاق الجرائم التي تمس الشعور الديني، ويقصد بها مجموعة من التصرفات أو الافعال التي تتضمن انتهاكات ضد معتقدات الطوائف الدينية أو مبانيهم او اذلال طقوسهم الدينية . في هذا الخصوص نجد ان قانون العقوبات قد نص في المادة ٣٧٢ فقرة ١ و ٣ على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات كل من خرب أو اتلف أو شوه او دنس بناء معدا لاقامة شعائر طائفة دينية أو رمزا أو شيئا اخر له حرمة دينية ...الخ).

من جانب آخر ، هناك معالجة ضمن نطاق جرائم الملكية الفكرية ، حيث تنص المادة ٤٧٦ من قانون العقوبات (مع عدم الاخلال باي عقوبة اشد ينص عليها القانون، يعاقب بالغرامة كل من تعدى على حق من حقوق الملكية المعنوية للغير يحميها القانون او اتفاقية دولية انضم اليها العراق...الخ) ، هذا النص ينطبق على التراث الثقافي غير المادي باعتباره ملكية تراثية شانه شأن الملكية الادبية أو الصناعية أو التجارية[3].

١ على المستوى الدولي، فانه تجدر الإشارة، على سبيل المثال، كان هناك مهرجان ثقافي في متحف لايدن، هولندا، الذي افتتح تحت رعاية السفارة العراقية في لاهاي في ٢٧- ١- ٢٠٠٩ لتعريف الشعب الهولندي بالتراث الثقافي العراقي

٢ نجد في فرنسا ،على سبيل المثال ، مدونة تحمل اسم (Code) والتي تحتوي على جميع الاحكام والقوانين المتعلقة بحماية التراث الثقافي.

٣ محمد اسماعيل جمعة ، صون التراث الثقافي غير المادي في القانون الدولي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠٢٠ ، ص ١٢١.

٢ . القوانين الخاصة بالملكية الفكرية

ان نطاق الحماية يشمل بعض مكونات التراث غير المادي بموجب قانون حماية حقوق المؤلف والحقوق المجاورة رقم ٣ لسنة ١٩٧١ ، حيث اقتصر على المصنفات الفكرية المبتكرة ، ويقصد بها كل نتاج ذهني ايا كان مظهر التعبير عنه ، سواء كتابة او رسم او نحت او غير ذلك، ويجب ان يكون انتاجه ضمن اطار مادي ملموس ، اما غير الملموسة تكون خارج نطاق الحماية، وهو شرط ممكن تحققه مع التراث غير المادي ، حيث نجد ان اغلب مكوناته واشكاله يمكن حفظها كمصنفات ادبية او فنية ، حيث تم انشاء هيئات تقوم بالتوثيق لهذا التراث ضمن سجلات خاصة تحقق صفة المادية المطلوبة .

٣ . قانون حفظ الوثائق رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٣ [1]

أن الهدف الاساسي من هذا القانون بموجب المادة الاولى منه هو (الحفاظ على الوثائق او الوحدات الوثائقية التي تعبر عن القيم والممارسات والتراث والحقوق والممتلكات المادية والمعنوية للدولة والمجتمع، وبالاخص ما يتصل منها بعمل المجلس الوطني ومجلس الوزراء والوزارات ودوائر الدولة الاخرى والقطاعين الاشتراكي والمختلط...الخ.).

هذه الوثائق تصنف الى ثلاث فئات اساسية[2] : الاولى تتمثل بالوثائق الفنية ، ويقصد بها الوثائق التي تنظم او تعبر عن النشاط النوعي المتخصص . النوع الثاني يتضمن الوثائق المالية التي تنظم الامور المالية في الدائرة او التي تعبر عن اوضاعها المالية. بينما يشمل النوع الثالث الوثائق الادارية والتي تنظم او تعبر عن النشاط الاداري الذي يساعد الدائرة على تحقيق اهدافها. أن هذا القانون معني اساسا بحماية الوثائق المملكة للدولة، وفي هذا الخصوص يضع القانون على عاتق الدوائر التزاما بأيداع اصول الوثائق لدى المركز الوطني للوثائق اذا كانت ذات اهمية تاريخية او تراثية او علمية او فنية بتقدير الدائرة التي تعود لها تلك الوثائق وذلك بالتنسيق مع المركز[3] .

كما اوجب القانون انشاء لجنة دائمة تسمى (لجنة تقييم الوثائق) في كل دائرة تكون مهمتها الاشراف على صيانة الوثائق العائدة لها وتقييمها وتنظيمها بسجلات وقوائم بالتعاون مع المركز الوطني للوثائق[4].

ثالثا: على المستوى المؤسساتي

أن أول مؤسسة للتراث غير المادي (الفولكلور) تأسست في بغداد عام ١٩٧٠ باسم مركز التدريب الحرفي بهدف الاهتمام بالتراث الشعبي من خلال تحديد المهن والصناعات والفنون الشعبية وإحياء والحفاظ عليها من الانقراض. في الوقت نفسه، في عام ١٩٧١، صدر نظام المركز الفلكلوري رقم ١٨ في وزارة الثقافة من أجل دراسة التراث الشعبي، الذي يتضمن الأدب، الرقص، والأزياء الشعبية التقليدية ، بالإضافة إلى إعداد البحوث

١ الوقائع العراقية رقم ٢٩٤٧ في ١٩٨٣/٧/١١.

٢ المادة ٤ من قانون حفظ الوثائق رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٣.

٣ مع ذلك هناك بعض الوثائق التي تستثنى من هذا الالتزام بس طبيعتها الخاصة وتشمل لوثائق الامنية والعسكرية والسياسية . المادة ٢ فقرة ٤ من قانون الحفاظ على الوثائق رقم (٧٠) لسنة ١٩٨٣.

٤ المادة ٧ من قانون الحفاظ على الوثائق رقم (٧٠) لسنة ١٩٨٣.

التراث الثقافي غير المادي في العراق : بين الواقع والطموح
الأستاذ المساعد الدكتور حسام عبد الأمير خلف

وإنشاء المعارض للحفاظ على هذا التراث وتوثيقه [١] . هذا المركز يتضمن ثمانية أقسام رئيسية للتعامل مع غالبية مكونات التراث غير المادي[٢]. في وقت لاحق، في عام ١٩٨٦، انضم هذا المركز إلى مركز التدريب المهني ليصبح دائرة التراث الشعبي . بالإضافة إلى هذه المؤسسة، هناك أيضا مراكز متخصصة أخرى على مستوى المحافظات. تقتصر أنشطتها على اهتمام بأحياء العادات والتقاليد القديمة في المدينة التي تقع فيها بسبب أهميتها الخاصة. يمكننا أن نذكر على سبيل المثال، مركز التراث الشعبي في البصرة، في جنوب العراق (مركز التراث الشعبي البصري)[٣]، يهدف هذا المركز إلى الحفاظ على تراث مدينة البصرة وإبراز الجوانب المختلفة للتراث الشعبي البصري والفنون الشعبية ورعايتها والاهتمام بالأزياء الشعبية والعمل على نشر الثقافة الفلكلورية[٤]. مثال آخر هو مركز وثائق وتراث صلاح الدين[٥] الذي يهدف الى طبع ونشر كل ما يتعلق بتراث هذه المحافظة وتاريخها.

يعتبر مفهوم التراث الغير مادي ، خصوصا التراث الشعبي (الفلكلور) من المفاهيم شائعة الاستعمال وعلى نطاق واسع في الأوساط العراقية . أنه يعرف بمثابة (مجموعة العادات والتقاليد والقيم والفنون والحرف والمهارات وشتى المعارف الشعبية التي أبدعها وصاغها المجتمع عبر تجاربه الطويلة والتي يتداولها الإفراد ويتعلمونها بطريقة عفوية ويلتزمون بها في سلوكهم وتعاملهم باعتبارها تمثل أنماط ثقافية مميزة تربط الفرد بالجماعة) [٦]. هذا التعريف يقترب كثيرا من التعريف الذي اعتمدته اليونسكو في اتفاقية التراث الغير مادي لسنة ٢٠٠٢ بقولها أنه (مجمل الإبداعات الثقافية، التقليدية والشعبية، المنبثقة عن جماعة ما والمنقولة عبر التقاليد، ومنها مثلاً اللغات والقصص والحكايات والموسيقى والرقص وفنون الرياضة القتالية والمهرجانات والطب ...الخ)[٧].

الفولكلور في العراق يتكون، من حيث المبدأ، من أربع فئات رئيسية التي تغطي الأدب الشعبي ، العادات والتقاليد، المعتقدات والمعارف الشعبية إضافة إلى ما يسمى بالثقافة المادية التي تتمثل ببعض الحرف الشعبية القديمة التي تشمل على سبيل المثال الزخرفة والفخار، النحت على الخشب والمعادن، الحياكة والسجاد اليدوي، إضافة إلى الأزياء الشعبية القديمة[٨]. أن الأمر الذي يلفت انتباهنا حول الفئات المذكورة أعلاه هو الفئة الرابعة التي يطلق عليها مصطلح الثقافة المادية، والتي تضم مختلف الحرف الشعبية، على الرغم من أن هذا النوع يمثل ، في الاصل ، احد العناصر الأساسية للتراث الغير المادي في اتفاقية اليونسكو، التي تتجسد بالمعرفة والحرف والصناعات التقليدية. في الواقع، أن هذا التصور الخاطئ يستند على الاعتقاد بأن هذه الحرف الشعبية تؤدي إلى إنتاج أشياء مادية مثل، الفخار ،السجاد والسيراميك ... الخ.، وبناء على ذلك، يجب أيضا أن توصف بأنها ثقافة مادية، دون الأخذ بعين الاعتبار المعرفة والمهارات التي هي أساس لهذه الحرف الشعبية !

يبدو مما تقدم ، أن التراث غير المادي في العراق، على الرغم من أهميته، هو خارج نطاق الحماية القانونية بسبب طبيعته غير الملموسة مقارنة مع مكونات التراث المادي، حيث لا توجد لوائح خاصة لحماية هذا

١ المادة ٣ من نظام المركز الفلكلوري رقم ١٨ لسنة ١٩٧١.
٢ المادة ٤٣ من نظام المركز الفلكلوري رقم ١٨ لسنة ١٩٧١.
٣ التعليمات رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٣- الوقائع العراقية عدد ٣٤٤٥ بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٥.
٤ المادة ٢ من التعليمات رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٣ .
٥ تعليمات رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ - الوقائع العراقية العدد ٣٣٩٩ بتاريخ ١٩٩٢/٣٠/٣ .
٦ وئام احمد حمزة- محاضرات ألقيت على طلبة المعهد الحرفي للفنون الشعبية - دائرة الفنون الشعبية - وزارة الثقافة- ٢٠١١.
٧ انظر المادة ٢ فقرة ١ من اتفاقية اليونسكو حول حماية التراث الغير مادي لسنة ٢٠٠٢ .
٨ وئام احمد حمزة- مصدر سابق .

التراث الثقافي غير المادي في العراق : بين الواقع والطموح
الأستاذ المساعد الدكتور حسام عبد الأمير خلف

التراث، باستثناء بعض ألاوامر الإدارية أو التعليمات الصادرة من قبل وزارة الثقافة التي تتضمن الإشارة إلى ضرورة الاهتمام بهذا التراث من خلال إنشاء مراكز تدريب وتنظيم المهرجانات لإحياء هذا التراث، وعلى الرغم من أن العراق قد صادق في عام ٢٠٠٨ على اتفاقية اليونسكو لصون التراث غير المادي ٢٠٠٣، فأن هذه الأحكام حتى الآن لم تنفذ بجدية بسبب الافتقار الى المؤسسات المعنية في هذا المجال.

الخاتمة:

يعد موضوع التراث الثقافي غير المادي قضية مهمة تواجه المجتمع، الدولي بشكل عام والوطني بشكل خاص، والتي تحتاج إلى معالجة عاجلة وفعالة بسبب العولمة والتطور الالكتروني المتزايد الذي يهدده بالنظر إلى طبيعته الهشة غير الملموسة. فبالنسبة للعراق، يعتبر التراث غير المادي ذات أهمية كبيرة كذلك في الحفاظ على الهوية الثقافية للمجتمع، الأمر الذي يتطلب الاهتمام المتزايد من قبل المشرع العراقي والهيئات المختصة بهدف وضع إطار قانوني شامل لصونه والحفاظ عليه من خلال الدراسة الوثائقية والحفاظ على السياق الإنساني الذي تم إنشاؤه فيه وصيانته بالتكامل مع مكونات التراث المادي، باعتبارهما مكونان اساسيان للوجود المجتمع وديمومته.

التوصيات

١ . ضرورة وضع معالجات تشريعية خاصة بمكونات التراث غير المادي العراقي إلى جانب التراث المادي؛

٢ . ضرورة الاعتراف بإهمية التراث غير المادي للمجتمع العراقي والدور الهام لأصحاب التقاليد في إنشاء هذا التراث وصيانته ونقله ؛

٣ . تسجيل وجرد التراث الشفهي ، والعادات ذات الصلة ، في خطر الاختفاء (بما في ذلك اللغات) والحرف التقليدية؛

٤ . إنشاء مؤسسات واجهزة مختصة، على المستوى الوطني، لضمان صون التراث غير المادي الموجود في أراضيها والمحافظة عليه وحمايته ونقله إلى الأجيال المقبلة ؛

٥ . منع أي عمل من شأنه أن يدهور أو يقلل أو يغير أو يسيء استخدام بأي طريقة أخرى التراث غير المادي في أراضي الدول ؛

٦ . التعاون مع الأطراف الأخرى حيث ينتمي التراث غير المادي إلى المجتمعات التي تعيش في أكثر من دولة واحدة ؛

٧ . مشاركة حاملي التقاليد في الحفاظ على التراث غير المادي وتخطيطه وإدارته.

Reference المصادر والمراجع

المصادر العربية

المراجع العربية

١ . حسام عبد الأمير خلف ، النظام القانوني للتراث الثقافي في العراق ،مكتبة السيسبان، العراق، ٢٠١٤.

٢ . محمد اسماعيل جمعة ، صون التراث الثقافي غير المادي في القانون الدولي ، رسالة ماجستير ، كلية القانون / جامعة بغداد ، ٢٠٢٠ .

٣ . وئام احمد حمزة- محاضرات ألقيت على طلبة المعهد الحرفي للفنون الشعبية - دائرة الفنون الشعبية - وزارة الثقافة- ٢٠١١.

القوانين والنصوص الرسمية

١ . قانون الاثار القديمة لسنة ١٩٢٤.

٢ . قانون الاثار رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦

٣ . قانون التعديل الاول لقانون الاثار القديمة رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦، رقم ١٢٠ لسنة ١٩٧٤.

٤ . قانون الاثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ .

٥ . قانون المؤسسة العامة للاثار والتراث رقم (٨٠) لسنة ١٩٧٩ .

٦ . قانون حفظ الوثائق رقم ٧٠ لسنة ١٩٨٣.

٧ . نظام المركز الفلكلوري رقم ١٨ لسنة ١٩٧١.

٨ . التعليمات رقم ٥٥ لسنة ١٩٩٣ـ الوقائع العراقية عدد ٣٤٤٥ بتاريخ ١٩٩٣/٢/١٥.

٩ . تعليمات رقم ٣٥ لسنة ١٩٩٢ ـ الوقائع العراقية العدد ٣٣٩٩ بتاريخ ١٩٩٢/٣٠/٣ .

الاتفاقيات الدولية

١ . اتفاقية صون التراث غير المادي لعام ٢٠٠٣.

٢ . اتفاقية حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي لسنة ٢٠٠٥

المراجع الاجنبية

1. Angelica Sola, «Quelques réflexions à propos de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel» dans Jares A.R Nafziger,Jullio Scovazzi, ed, *Le Patrimoine culturel de l'humanité*, La Haye, Académie de droit international de la Haye, 2008.

2. Burra Srinivas, «The UNESCO Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage» dansJares Nafziger A.R, Jullio Scovazzi, ed, *Le Patrimoine culturel de l'humanité*, la Haye, Academie de droit international de La Haye, 2008.

3. Caecilia Alexandre, L'insertion du concept de développement durable aux règles internationales et aux programmes nationaux et locaux de sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Regard croisé Québec - Maroc , Mémoire , FACULTÉ DE DROIT UNIVERSITÉ LAVAL QUÉBEC, 2013.

4. Chiara Bortolotto, « Le trouble du patrimoine culturel immatériel », Terrain, Revue d'ethnologie de l'Europe, 2011.

5. Daphne Voudouri, Une nouvelle convention internationale relative au patrimoine culturel, sous le signe de la reconnaissance de la diversité culturelle : La Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Revue Hellénique de Droit International (RHDI), 57ème ANNEE, 1/2004 .

6. S. Hanish, «Christians, Yazidis, and Mandaeans in Iraq: a survival issue», *Digest of Middle East Studies*. Spring, 2009.

7. Janet Blake, *Elaboration d'un nouvel instrument normatif pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel, Eléments de réflexion*, Paris, UNESCO,2002.

8. Lankarani El-Zein Leïla. L'avant-projet de convention de l'Unesco pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel : évolution et interrogations. In: Annuaire français de droit international, volume 48, 2002. Aussi. Tullio Scovazzi, La notion de patrimoine culturel de l'humanité dans les instruments internationaux. In J. Nafziger, & T. Scovazzi ,Le patrimoine culturel de l'humanité - The Cultural Heritage of Mankind, 2008,

9. Véronique Guèvremont, Le développement durable au service du patrimoine culturel : À propos de la Convention pour la sauvegarde du patrimoine culturel immatériel. Ethnologies, 36 (1-2), 161–176. https://doi.org/10.7202/1037605ar.

10. Wim Van Zanten, «A la recherche d'une nouvelle terminologie pour le patrimoine culturel immatériel » Museum International, 2004, n°221-222 ; Vol 56, n°1-2.

مديرو المشروع: كريستيانه بوريل وسيلفيو ميله (بعثة الأتحاد الأوروبي الإستشارية في العراق)
بعثة الإتحاد الأوربي الإستشارية في العراق (EUAM Iraq)
فندق الرشيد رويال تيولب
شارع يافا، المنطقة الدولية
بغداد العراق
تصميم و طباعة: شركة الشامل للتصميم و الطباعة و الدعلان و النشر المحدودة
التصوير الفوتوغرافي: Ali Kitoo