الحماية القانونية للآثار
في ضوء منهج التنازع الدولي للقوانين
" دراسة مقارنة "

دكتور

على باشا خليفة

مدرس القانون الدولى الخاص

كلية الحقوق ـ جامعة جنوب الوادي

مقدمه

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات، والصلاة والسلام على أشرف مخلوقاتك سيدنا محمد صلى الله عليه وسلّم الذى خصه الله بجوامع الكلم، طب القلوب ودوائها وعافية الأبدان وشفائها ونور الأبصار وضيائها وعلى آله وصحبه أجمعين ، تكون لنا نوراً من كل ظلمة وسلم تسليما كثيراً .

وبعد ....

يُعد موضوع حماية الآثار في المجتمع الدولي من أهم الموضوعات في الوقت المعاصر ، وضرورة عصرية في وقتنا الحاضر الذي يشهد تطوراً في العلاقات بين الأفراد على المستوى الدولي ، ويشهد العالم كذلك تطوراً هائلاً في العلاقات في عالم الاتصالات ، باستخدام الأقمار الصناعية ، وتعد شبكة الإنترنت من أهم وسائل الاتصال السريع والفوري ، وأصبحت الآن أكبر وسيلة من وسائل الاتصال التي يتم عبرها نقل الرسائل الإلكترونية Messagae Electronique .

وقد يتم عن طريق هذه الرسائل إختراق البيانات المتعلقة بالآثار ، مما أدى إلى تعرضها للسرقة والضياع ، وبالتالي أصبح ضروريًا أن نبحث موضوع حماية الآثار عبر الحدود في ضوء نظرية التنازع الدولي ، لأن الآثار ذاكرة الأمة وقلبها النابض ، فهي بشقيها المادي والمعنوي جزء لا يتجزأ من التاريخ والتراث الفكري والحضاري ، ويُعد كذلك بوصفه منبراً من منابر نشر العلم والثقافة في المجتمع ، وعنصراً فعّالاً في تأصيل الهوية الثقافية .

بالإضافة إلى ذلك مكانة الآثار في حياة الفرد والمجتمع ؛ لأنها تُعد أحد وأهم أجزاء التراث القومي والحضري لتطور ورقى الدول ، دون أن ننسى الدور الاقتصادي وأهميته للآثار، ليحقق المصلحة المحمية المتمثلة في المحافظة على الموروث الثقافي، فهي ذاكرة الأمة والدليل الشاهد على عظمتها[1] .

(1) دكتور محمد سمير ذكى : الحماية الجنائية للآثار، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة،٢٠١٢م.

تعريف الآثار:

أولاً :التعريف اللغوي

تعرف الآثار على أنها :

آثار (فعل) ، آثار يثير أثر، إثارة فهو مثير والمفعول مثار أثاره فعله جعله يثور.

أثار غضبه أغضبه ، أثار الأمر ، بحثه واستقصاه ،أثار فكرة ، أوجدها .

آثار جمع أثر[١] ، ويقصد به ترك علامة يعرف بها الشيء أي إبقاء أثر الشيء، وكذلك رسم الشيء أو بقية الشيء، يقول الله جل شأنه في القرآن الكريم (**إِنَّا نَحْنُ نُحْيِي الْمَوْتَىٰ وَنَكْتُبُ مَا قَدَّمُوا وَآثَارَهُمْ ۚ وَكُلَّ شَيْءٍ أَحْصَيْنَاهُ فِي إِمَامٍ مُّبِينٍ**)[٢]

وهكذا يبدو لنا أن المعنى الأخير هو الأقرب ويتفق مع المدلول الواقعي فهو كل ما خلفه الإنسان من أشياء تعد ثمرة لمجهوده ،أما علم الآثار فهو مصطلح معناه دراسة القديم أو علم دراسة القديم أو علم الوثائق القديمة .

ثانياً: التعريف القانوني:

الأثر في القانون هو كل عقار أو منقول وهو نتاج الحضارة المصرية أو الحضارات المتعاقبة أو إنتاج العلوم والفنون أو العلوم والآداب أو الأديان التي قامت على أرض مصر منذ عصور ما قبل التاريخ ،وحتى مئة عام قبل سريان أحكام قانون ١٩٨٣، وتشمل الآثار العقارية ،والآثار غير المنقولة أي بقايا المدن والتلال والقلاع والحصون والأسوار والمدن والأبنية الدينية .

وقد أكدت كثير من التعريفات الفقهية على طبيعة وجوهر الآثار نذكر منها لم يحصر الآثار في قطعة حجر أو تحف فنية وإنما أكد على أن للتاريخ دور مهم باعتباره مظهر

(١) مجد الدين محمد بن يعقوب: القاموس المحيط ، دار الحديث للنشر، ٢٠٠٨م، ص٧٤.

(٢) سورة يس اية ١٢

من مظاهر الحضارات المختلفة (١)، كما عرفها البعض " كل ما يخلفه الرجل لورثته من عقار ومنقول ، ومن أشياء مادية ومعنوية قابلة للتداول والتحلل " (٢) .

كما تعرف بأنها المنشأ الذي له قيمة مهارية وتاريخية وعمره أكثر من مائة عام ، ومعني ذلك بأنه بمرور الزمن تنضم المباني ضمن دائرة الآثار والمباني الأثرية [٣] .

هناك من رأى أن الآثار بالمعنى الواسع ماهي إلا نتاج حضارة في جميع ميادين النشاط الإنساني من علم وأدب ومأثورات شعبية وآثار وعمران وتراث فلكلوري واجتماعي وثقافي (٤) .

كما أن مواثيق دولية عرفت الآثار في المادة الأولى من ميثاق البندقية (ميثاق فينتسيا) الصادر عن المؤتمر الثاني ١٩٦٤ (٥) ، والذي يعتبر من أهم الوثائق المتعلقة بالحفاظ على المناطق والأبنية الأثرية والتاريخية ، وأصبح المرجع الرئيسي لعمليات الترميم والصيانة ، حيث تنص على أن " مفهوم المعلم التاريخي لا يشمل المباني المعمارية المنفصلة بل يشمل أيضًا البيئة المحيطة والطبيعية التي تكون دليلاً على حضارة ما هذا المفهوم لا يطبق فقط على المعالم الكبيرة بل أيضًا على الأعمال البسيطة التي بمرور الوقت اكتسبت معنى ثقافياً ".

١ د/ أحمد حلمى أمين : حماية الآثار والأعمال الفنية ، دار النشر والتدريب ، الرياضي ، بدون نشر ، ص ١٢٦ .

٢ د/ أمين أحمد الحزيفى : الحماية الجنائية للآثار ، دراسة مقارنة ، ط١ ، دار النهضة العربية ، مصر ، ٢٠٠٧ ، ص١١٠ .

٣ د/ أحمد حلمي : المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

٤ د/ موسي يودهان : النظام القانوني لحماية التراث الوطني ، ط١ ، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١٣ ، ص ١٩ .

٥ عقد هذا المؤتمر في مدينة البندقية تحت رعاية منظمة اليونسكو وخرج بثلاثة عشر وثيقة ؛ كما تضمنت الوثيقة الثانية إنشاء منظمة دولية غير حكومية لحماية الأبنية والمواقع والآثار (ICOMOS) ومقرها باريس أو روما .

وينظم حماية الآثار في مصر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣([١]) والمعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ ([٢])، والقانون رقم ٦١ لسنة ٢٠١٠ والقانون رقم ٩١ لسنة ٢٠١٨ ([٣])، والقانون الصادر في ١٨مارس٢٠٢٠ ([٤]).

وتوفر هذه القوانين الغطاء القانوني اللازم لحماية الآثار والتراث المصري وردع من يسرق ويهرب الآثار وعمليات الحفر الخلسة .

وقد نصت المادة الأولي من قانون حماية الآثار المصري لعام ٢٠١٨ على تعريف الآثار أنه : يُعد أثراً في تطبيق أحكام هذا القانون كل عقار أو منقول متي توافرت فيه الشروط الآتية:

١- أن يكون نتاجاً للحضارة المصرية أو الحضارات المتعاقبة أو نتاجاً للفنون أو العلوم أو الآداب أو الأديان التي قامت على أرض مصر منذ عصور ما قبل التاريخ وحتي قبل مائة عام .

٢- أن يكون ذا قيمة أثريه أو فنية أو أهمية تاريخية باعتباره مظهراً من مظاهر الحضارة المصرية أو غيرها من الحضارات الأخرى التي قامت على أرض مصر أو له صلة تاريخية بها .

ويُعد رفات السلالات البشرية والكائنات المعاصرة لها في حكم الأثر الذي يتم تسجيله وفقاً لحكم القانون.

وقد أضافت المادة أنه :

يُعد من الأموال العامة جميع الآثار العقارية والمنقولة والأراضي التي اعتبرت أثرية عدا ما كان وقفاً أو ملكاً خاصاً يجوز تملكه وحيازته والتصرف فيه في الأحوال والشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية .

ولقد تعددت تعريف الآثار في كثير من التشريعات الوطنية ، وعلى سبيل المثال القانون العراقي للآثار والتراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ في المادة الرابعة ،الفقرتان السابعة والثامنة

---

١ المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد ٣٢ ، تابع في ١٩٨٣/٨/١١ ، والذي يتم العمل به من اليوم التالي لنشره .

٢ المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد ٦ مكرر في ٢٠١٠/٢/١٤ .

٣ المنشور فى الجريدة الرسمية العدد٢٣ مكرر أ في ٢٠١٨/٦/١١م.

٤ المنشور في الجريدة الرسمية ، العدد ١١ مكرر (ل) ، في ١٨ مارس ٢٠٢٠ ، ويتم العمل به في ١٩ مارس ٢٠٢٠ .

،قانون الآثار السوداني الصادر لسنة ١٩٩٩ (المادة ٣) منه ،وقانون الآثار الجزائري المتعلق بحماية التراث الثقافي الصادر سنة ١٩٩٨ في (المادة ٢) ، وكذلك قانون الآثار العربي الموحد الصادر في بغداد سنة ١٩٨١ في (المادة ٣) منه ، وقانون الآثار الكويتي رقم (١١) لسنة ١٩٦٠ ، وغالبية التشريعات الأثرية تعالج موضوع حماية الآثار سواء العربية أو الأوروبية ، وبالتالي يتضح لنا أن الآثار تشمل في كل هذه التشريعات التراث العقاري ،والتراث المنقول ، والتراث غير المادي " والتراث الثقافي الأثري كالأعمال المعمارية" [١] ، والنقوش والكهوف ومجموعات المعالم التي لها قيمة عالمية استثنائية كالأهرام المصرية مثلاً بمنطقة الهرم بالجيزة ، كذلك " التراث الطبيعي الذى له قيمة عالمية " [٢] .

معنى الآثار في القانون اليوناني :

تعني الآثار القديمة كل الأشياء الثقافية قبل التاريخ منذ البيزنطية ،وما بعد الإمبراطورية البيزنطية وحتى سنة ١٨٣٠ م ، وقد صدر القانون رقم ٣٠٢٨ لسنة ٢٠٠٢ حول حماية الآثار القديمة والتراث الثقافي بصفة عامة ، وقد أوردت المادة ٢ هذا التعريف[٣] :

أ- تعني الأشياء الثقافية الإبداع الدال على الوجود والإبداع الفردي للجنس البشري .

ب- وتعني الآثار في القانون اليوناني : الأشياء الثقافية التي تكوّن الأدلة المادية ،وتدخل في التراث الثقافي للدولة والتي تتطلب الحماية الخاصة على أساس المعايير الآتية :

الآثار القديمة وتشمل كل الأشياء الثقافية والتي تشمل ما بعد التاريخ فترة الحضارات البيزنطية وما بعد البيزنطية وحتى سنة ١٨٣٠ ، وتشمل الكهوف والبقايا الخاصة بالأغراض البشرية والتي يوجد ويعمل على ارتباط بالوجود البشري .

٢- الآثار الحديثة تعني الأشياء الثقافية ما بعد ١٨٣٠ والتي تستحق الحماية نظراً لقيمتها التاريخية ، الفنية والعلمية .

---

(١) د/حمادو فطيمة: الحماية القانونية للآثار على ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، رسالة دكتوراه ،جامعة جلالى ليابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ص١٨ ما بعدها.

(٢) يحيى يس سعود: الممتلكات العراقية الثقافية ووسائل حمايتها واستردادها دولياً، مجلة الحقوق، العدد (٤) ، كلية المنصور الجامعة ، العراق ٢٠١١، ص٩.

(6) Greece, Recognition, access and protection of cultural heritage, www. Greece. Doc. 2020 .

٣- الآثار العقارية الثابتة هي الآثار الملتصقة بالأرض وبقيت فيها أو بقيت في قاع البحر أو قاع البحيرات ، أو الأنهار والتي وجدت في الأرض أو قاع البحر أو البحيرات والأنهار والتي لا يمكن نقلها دون ضرر لقيمتها كأدلة وعلامات وتشمل الآثار العقارية الإنشاءات والمباني والزينة والعناصر الأخرى والتي تكون جزءاً لا ينفصل عن الأثر .

٤- الآثار المنقولة هي الآثار القابلة للنقل .

ج- المواقع الأثرية هي مناطق في الأرض أو البحر أو البحيرات أو الأنهار والتي تشمل المواقع الأثرية أو هناك دليل على أنها آثار والتي تكون أو هناك دليل على أنها تكون منذ الزمن القديم حتي ١٨٣٠ أثر حضري أو ريفي .

وتشمل المواقع الأثرية أيضًا المكان الضروري المفتوح الذي يسمح باعتبار الآثار المحفوظة وحدة تاريخية ، جمالية ووظيفية .

د- وتشمل المواقع الأثرية الأرض ، البحر، البحيرات أو الأنهار والتي تكون أو هناك دليل على أنها تكون حدثاً تاريخياً استثنائياً أو أحداث ميتافيزيقية أو المناطق التي تشمل الأبنية المعمارية المتميزة أو هناك دليل على أنها تشمل آثار تؤرخ بعد ١٨٣٠ أو العمل المشترك من الإنسان والطبيعة الذي تم بعد ١٨٣٠ والذي يكون مواقع متميزة ، متناغمة ومحددة طبوغرافياً ، وتتطلب الحماية لأهميتها حول أخبار القوم ، والكشف عن العرقية ، الاجتماعية التقنية ، العمرانية أو بصفة عامة أهميتها التاريخية ، الفنية والعلمية.

هـ - يعني التراث الثقافي الثابت التعبيرات ، السلوك، المعرفة ، والمعلومات مثل الخرافات ، الأعراف ، التقاليد السلوكية ، الرقص، المذاهب والطقوس ، الموسيقي ، الأغاني المهارات دليل التقاليد ، أخبار القدامى والثقافة الأدبية .

ولا شك أننا نستطيع أن نورد الملاحظات الآتية على تعريف الآثار:

١- إن الأثر هو شيء قديم أو عقار مر عليه فترة زمنية لا تقل عن مئة عام .

٢- إن الأثر يعبر عن حياة الناس القديمة وعاداتهم وتقاليدهم وسبل عيشهم والوسائل التي استخدموها في المعيشة .

٣- إن الدولة تحافظ على هذا الأثر فهو تراث ثقافي يشمل فنون شعبه القديمة وآدابه وعلومه .

٤- إن المحافظة على الآثار ليست نوعاً من الترف فهي تدل على ربط الماضي بالحاضر ومحاولة الاستفادة من دروس الحضارة القديمة.

٥- إن الآثار قد تكون طبيعية أو صناعية مثل الأنهار وأحوافي الأنهار والأشجار القديمة.

٦- إن الآثار تراث مشترك للبشرية جمعاء ، وهي نقاط التلاقي بين ثقافات الدول المختلفة.

وتظهر مدى حاجة الدول للتعاون على حفظ هذا التراث ،ومنع بيعه أو سرقته وتهريبه عبر الحدود واسترداد القطع المنهوبة التي تم الاستيلاء عليها فترة الاستعمار ، كما حدث إبان الاحتلال الإنجليزي لمصر والحملة الفرنسية على مصر ، إذ نقلت آثار ثمينة إلى المتاحف الفرنسية والإنجليزية ومنها المسلات المقامة في ميدان الكونكورد ،وفي لندن وفي واشنطن، وقد نظم قانون الآثار الإنجليزي الآثار ذات القيمة الجمالية والفنية والتاريخية والمعمارية التي يكون لها سجل رسمي ، والذي تحتفظ به وزارة الدولة للرقمية والثقافة والإعلام والرياضة .

وهناك في بريطانيا ٢٠ ألف أثر مسجل أما مصر فيها ثلث آثار العالم ، وذلك للطبيعة التاريخية المهمة والدلالة على الحضارة الرومانية مثل القلاع ، الجسور ، القرى المهجورة والمقابر والمتاريس البحرية[١].

ولا يختلف القانون الفرنسي في ذلك ،فالأثر التاريخي هو عقار مبني أو غير مبني مثل الحديقة العامة ، الكهوف أو الشيء المنقول والمنقول حسب المآل ويكون له مركز قانوني خاص يهدف إلى حمايته وذلك لفائدته التاريخية ، الجمالية والفنية أو العلمية وذلك حتي يتم حفظه وترميمه وإعطاء قيمة كبيرة .

وتعترف الأمة لهذا الأثر بأنه تراث مشترك [٢] ، كما أن هذه الحماية تشمل مسئولية مشتركة موزعة بين الدولة المالك في القانون الفرنسي والذي يجوز أن يكون مالك الأثر أو

---

(١) أحمد صلاح الدين، قانون حماية الآثار وفقاً لأحدث التعديلات فى ١٨مارس ٢٠٢٠على ضوء أحدث أحكام محكمة النقض، ص١٠ ما يليها.

٢ منها قانون التراث وقانون التخطيط الفرنسي الذي جاء به أنه " تُعد الأراضي الفرنسية تراثًا مشتركًا للأمة " راجع في ذلك

Paul Logna – Part , Le Patrimoine culturel entre le national et le Local , 2010 . P 23 .

التراث شخص طبيعي أو معنوي ، من ناحية الحفظ والصيانة والترميم ونقله واستمراره في الأجيال القادمة.

ومالك الأثر في القانون الفرنسي منذ قانون ٢٠٠٩ هو صاحب المبني الذي يقوم بالأعمال ،ويحدد برنامج الصيانة والترميم أو التعديل والمشروع الذي يقوم بذلك . ويحتاج الأمر في بعض الأحيان الإذن من جهة الإدارة للقيام بهذه الأعمال من وزارة الثقافة الإدارات الإقليمية للشئون الثقافية ،وتقوم وزارة الثقافة من خلال إداراتها اللامركزية والمؤسسات العامة ،بالقيام بأعمال الصيانة للآثار التاريخية الكبيرة في الدولة مثل الكاتدرائيات والأملاك الوطنية المنوطة بها .

حظيت الآثار كذلك على ضوء الاتفاقيات الدولية بأهمية كبيرة ،اذ تناولتها العديد من الاتفاقيات الدولية لحماية الممتلكات الثقافية في حال النزاع المسلح لسنة ١٩٥٤ [١]، واتفاقية حماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي لسنة ١٩٧٢[٢] من خلال المادة الأولى والثانية منها، ويعنى التراث الثقافي لأغراض هذه الاتفاقية الأعمال المعمارية والمباني المنعزلة أو المتصلة، والأعمال المشتركة بين الإنسان والطبيعة، وكذلك المناطق بما فيها المواقع الأثرية .

كما تطرقت اتفاقية اليونسكو[٣] للتدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع وتصدير ونقل ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة إلى موضوع الآثار ، والقطع الأثرية التي يزيد عمرها على مائة عام، والآلات الموسيقية في (المادة ١) منها[٤] .

وتجدر الإشارة إلى أن التوصية الدولية بشأن صون الممتلكات الثقافية التي تهددها الاشغال العامة والخاصة الذى اعتمدها المؤتمر العام لليونسكو لعام ١٩٦٨[٥] حيث إنه قد عرفت المادة الأولى الآثار على أنها "الممتلكات غير المنقولة أي الأماكن الاثرية التاريخية أو العلمية والمباني أو أجزاء من المباني ذات القيمة التاريخية أو العلمية أو

(١) اعتمدت هذه الاتفاقية في ١٩٥٤/٥/١٤ في المؤتمر الذى عقد في مدينة لاهاى.

(٢) اتفاقية باريس والموقعة في باريس بتاريخ ١٩٧٢/١١/١٣ والتي صدقت عليها مصر.

(٣) الموقعة في باريس بتاريخ ١٩٧٠/١١/١٤.

(٤) للمزيد راجع د/محمد ماهر عبد الواحد: موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، اصدار بعثة اللجنة الفنية للصليب الأحمر، مصر ،٢٠٠٦م، ص٢٩٥.

(٥) المنعقد في باريس في ١٩ نوفمبر ١٩٦٨م اثناء دورته الخامسة عشر.

الفنيـة أو المعماريـة سواء كانـت دينيـة أو علمانيـة ،وبخاصـة مجموعـات المبـاني التقليديـة والأحياء التاريخيـة القائمـة في المدن أو فـي الريـف وبقايا الحضـارات السـالفة ذات القيمـة الأنثولوجية، والممتلكات المنقولة ذات الأهمية الثقافية ......"

كمـا أن مؤتمر اليونسكو المنعقد فـي ١٩٨٠نص علـى الممتلكات الثقافيـة ،وبالتـالي يمكـن القول إن الآثـار جزء من الممتلكـات الثقافيـة ومـا يسرى عليها تنطبـق علـى الآثـار العقارية والمنقولة والثابتة وغير المادية.

أسباب اختيار الموضوع :

لا تواجه الدراسة صعوبات بالنسبة للمراجع الأجنبية سواء المراجع الفرنسية أو المراجع الإنجليزية أو المراجع اليونانية، إذ أن هناك إمكانية للرجوع لهذه المراجع، ولكن الاستعانة بالمراجع المنشورة على شبكة المعلومات تواجه صعوبة في حجب الرسائل والمراجع المهمة عن القارئ والمتصفح ، سواء المراجع العربية أو الأجنبية ، والذى دفعنى لاختيار هذا الموضوع عدة أسباب أهمها :

١- قلة الكتابات القانونية الفقهية في موضوع حماية الآثار، ولعل السبب وراء ذلك هو جرائم سرقات الآثار ونهبها من متاحف الدول العربية من منتصف القرن العشرين تقريباً ، وما أورثه ذلك من خسائر مالية .

٢- كثرة عملية بيع وتهريب الآثار.

٣- التعرف على الاتفاقيات الدولية التى تعالج موضوع حماية الآثار .

٤- تدمير مدينة تدمر الأثرية في سوريا سنة ٢٠١٥ من قبل تنظيم الدولة الإسلامية في العراق وسوريا .

٥- كذلك تدمير وطمس الآثار الفلسطينية على يد اليهود .

٦- تزايد الاهتمام الدولي بحماية الآثار التي تظهر لنا من خلال الاتفاقيات الدولية والمؤتمرات والتوصيات المعقودة في هذا المجال .

٧- أردت أن أقف على موقف الشريعة الإسلامية من حماية الآثار .

وتكمن مشكلة الدراسة في عمليات الاعتداء والسرقة والتهريب للآثار الموجودة في البلاد العربية عموماً ، ناهيك عن عمليات التدمير للآثار الموجودة سواء من قبل التنظيمات المعارضة أو من قبل الاستعمار الغربي ، كذلك واجهتنا صعوبات متعلقة بقلة المراجع والكتابات الفقهية المصرية التي تعالج موضوع إسباغ الحماية القانونية بالنسبة للآثار المصرية ، بالإضافة إلى ذلك الأهمية الاقتصادية للآثار ودورها في تدعيم اقتصاد الدولة ، كما نود أن نسلط الضوء على الاهتمام الدولي بموضوع حماية الآثار سواء من قبل المنظمات الحكومية وغير الحكومية في الاهتمام في وضع قواعد قانونية وإقرار اتفاقيات دوليه وتشجيع الدول على سن القوانين التي تدعم وتحافظ على الآثار ضد كل من تسول له نفسه العبث بالآثار وتدميرها ، وإنشاء هيئات سواء على المستوي الدولي أو الوطني متخصصه تتولى صيانة الآثار وحمايتها وتطويرها .

كذلك أردنا أن نلقى الضوء على الجهود الدولية المبذولة منذ منتصف القرن العشرين وخاصة ميثاق البندقية ، كما أردنا أن نقف على الآليات القانونية لحماية الآثار في ظل التشريع المصري منذ منتصف القرن العشرين حتي عام ٢٠٢١ مقارنة مع بعض الدول المعروفة لامتلاكها للآثار ، ومدى فاعلية هذه الحماية أقرها وسنها المشرع المصري في القوانين المصرية حتى أخر تعديل سنة ٢٠٢٠م .

لأنه أصبح موضوع حماية الآثار من الموضوعات المهمة للإنسانية وموروثًا ثقافيًا وحضاريًا ، بل أصبح في الوقت الحالي موردًا هامًا من موارد الدخل القومي للشعب المصري ، مما يستدعى دائمًا البحث عن طرق مختلفة لتحقيق حماية دولية ووطنية وجنائية تتناسب وأهمية ذلك الموروث الثقافي والحضاري ، وهذا الموروث يلزم أن تواكبه تعديل تشريعي يدعم خطة الدولة المصرية في تدعيم حماية أكبر وأقوى مفعلة على مستوى التعديل والتطور التشريعي المصري في ١٨ مارس ٢٠٢٠ ، وما مدى كفايتها لحماية الآثار المصرية ؟

منهج البحث :

منهج البحث هو الطريقة المتبعة في الدراسة بهدف الوصول لأهداف الدراسة المتمثلة في الوصول لأفضل الحلول القانونية لحماية التراث ،والآثار الدولية، ولا شك أننا نهدف إلى حماية الآثار المصرية المنتهبة ، والتي تملأ بيوت الإنجليز والإيطاليين والفرنسيين ومتاحفهم وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية .

لذلك نتبع المنهج المقارن لمعرفة هذه الحلول في الدول الغربية سواء في النظام القانوني اللاتيني أو النظام القانوني الأنجلو كسوني مع القانون المصري ، فضلاً عن التشريعات العربية [1] مع مقارنة أحكام هذه التشريعات بالفقه الإسلامي .

ونأخذ أيضًا بالمنهج التحليلي ويقوم هذا المنهج على تحليل النصوص وتفسيرها واستخلاص الأحكام الملائمة في القانون الدولي الاتفاقي العام والقانون الاتفاقي الإقليمي ، بمناقشتها وتبيان مدى فاعليتها وكفايتها في توفير الحماية القانونية للآثار مع تطويع هذه

[1] مثل قانون الآثار السوداني لسنة ١٩٩٩ ، قانون الآثار اليمنى رقم ٨ لسنة ١٩٩٧ ، قانون الآثار والتراث العراقي رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ ، قانون المجاهد والشهيد الجزائري الخاص بالآثار رقم ٢ الصادر في ١٢ أبريل سنة ١٩٩٩ .

القواعد الموضوعية لإمكانية تطبيقها على المنازعات الناشئة عن تهريب الآثار وسرقتها والعمل على استردادها ، كما نود أن نسلط الضوء على أهم الآليات القانونية لحماية الآثار في ظل القانون الدولي والتشريعات الوطنية بصفة عامة ، والتشريع المصري بصفة خاصة.

خطة الدراسة:

وعلى هذا الأساس نقسم هذا البحث إلى مبحثين :

المبحث الأول : نخصصه حول المنهج الموضوعي لحماية الآثار في القانون الدولي المادي الاتفاقي .

المبحث الثاني : نعرض فيه حماية الآثار في ضوء المنهج التنازعي .

نأمل أن نكون قد غطينا وأوضحنا موقف التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية من حماية الآثار في ضوء نظرية التنازع الدولي بإيجاز معقول بعيداً عن التطويل الممل أو الاقتضاب المخل ، وأن ينفع به الدارسين ،ويلهمنا الصواب ويهدينا سواء السبيل مصداقاً لقوله تعالى في القرآن الكريم ﴿ الَّذِي خَلَقَنِي فَهُوَ يَهْدِينِ ﴾ سورة الشعراء: ٧٨ ، كما أسأل الله عز وجل الحنان المنان أن يوفقنا ويجعلنا من المقبولين إنه نعم المولى ونعم المصير .

المبحث الأول

حماية الآثار في ضوء المنهج الموضوعي الدولي

إن مهمة القانون الدولي الخاص هي تنظيم وحكم الحياة الخاصة الدولية ،ومنها حماية الآثار باعتبار مشترك بين الدولة الوطنية والجماعة الدولية ولذلك لا يقتصر على القواعد الداخلية في القانون الدولي ،ولكن يتسع ليشمل القواعد الموضوعية المقننة إقليمياً أو عالمياً لتنظيم مختلف أوجه المعاملات المدنية أو التجارية .

ومع ملاحظة أن المنهج التنازعي " أي قواعد الإسناد " هو مركز الثقل في القانون الدولي الخاص ، وهو بمثابة القلب من هيكل هذا القانون، وبالتوازي مع ذلك ظهر المنهج الموضوعي لتطوير قواعد موضوعية تطبق مباشرة على النزاع [١] .

(14) Don Fond, private international law www. ERG private Guide, American society of International law, 2013. p.6 & ff.

والواقع أن وظيفة المنهج التنازعي هي سد الفراغ الموجود في القانون الدولي الموضوعي، الذي لم يتطرق بالتنظيم لمواد معينة بحسبانها بعيدة عن التنظيم الدولي ومن صميم الاختصاص القاصر والاستثناري للدولة، ولكن أدى تطور المعاملات الدولية ونمو الوعي العالمي إلى ضرورة تنظيم قانون دولي اتفاقي ينظم مواد القانون الخاص مثل بيوع المنقولات الدولية وعقود التجارة الدولية والملكية الأدبية الصناعية واتفاقات حماية الملكية الثقافية والتراث الدولي بين البشرية.

إذن نرى أن القانون الدولي الاتفاقي الذي ينظم كل ما هو له علاقة بالحقوق الشخصية والملكية الخاصة وحقوق الإنسان والآثار والتراث العالمي يدخل في القانون الدولي الخاص الموضوعي ليطبق مباشرة على العلاقة القانونية .

مثال ذلك اتفاقية حظر نقل وبيع الآثار المسجلة ،فهذه الاتفاقية أساس لتنظيم قواعد البيع والتعامل الداخلي في الآثار في كل دولة عضو في هذه الاتفاقية[١] .

ولكن السؤال الذى يثور الآن ما هو المقصود بالقانون الموضوعي؟

نلاحظ أن المجتمع الدولي مجتمع الدول المتساوية نظرياً ،ومن ثم لا توجد سلطة تشريعية فوق الدول ، بناءً على ذلك يكون التشريع الدولي هو الاتفاق الدولي الذي يوضع بالاتفاق بين الدول ويتكون برضائهم .

هذا الاتفاق يأخذ شكل المعاهدة الجماعية أي المعاهدة متعددة الأطراف، وهذه المعاهدة يطلق عليها اسم المعاهدة الشارعة ، وهذه المعاهدة أو الاتفاقية تكون ملزمة لكل الدول الموقعة عليها من تاريخ التوقيع ثم التصديق عليها .

فإذا كانت هذه الاتفاقية نظمت حماية الآثار المسجلة بواسطة السلطة المختصة في الدول العضو فإنها تكون معاهدة مكونة لقواعد موضوعية تنظم حماية الآثار .

(15) Federal Register, protecting American Monuments, memorials and statues and Combating Recent criminal violence, www. Federalregister. Gov. the Daily Journal of the united states Government june 26 . 2020 .

إذن القواعد الموضوعية في مجال حماية الآثار هي القواعد الدولية الاتفاقية المنشئة بواسطة معاهدة متعددة الأطراف، تنظم حماية الآثار سواء بحظر الاستيلاء عليها، المعاقبة على سرقة الآثار، تهريبها من دولة إلى أخري، والمنع المطلق من التعامل فيها.

وعلى هذا الأساس نقسم هذا المبحث إلى مطلبين :

المطلب الأول : نعالج فيه الجهود الدولية لحماية الآثار .

المطلب الثاني : نخصصه لمدي فاعلية الجهود الدولية لحماية الآثار .

فيما يلى نقوم بتبيان كل مطلب في الصفحات التالية :

المطلب لأول

القانون الدولي الاتفاقي

(القواعد الموضوعية)

هناك اتفاقيات دولية عديدة نظمت حماية الآثار في أوقات الحروب، وحظر سرقتها أو تدميرها أو احتلالها أو الإضرار بها، بأي شكل أهمها ، اتفاقية بروتوكول الملكية الثقافية في حالة النزاع المسلح لحماية الملكية الثقافية والآثار الموقعة في لاهاي ١٩٥٤،كما صدر ميثاق البندقية لعام ١٩٦٤ وتوصيته بالمحافظة على المباني الأثرية وصيانتها.

واتفاقية حظر التصدير غير المشروع ،الاستيراد ونقل ملكية الأثر أو الملكية الثقافية الموقعة في باريس ١٩٧٠ والاتفاقية الموقعة في إطار الأمم المتحدة لحماية التراث العالمي والطبيعي الموقعة في باريس ١٩٧٢ [١].

(16) Organisation des Nateons unies pour l, education, la science et la culture convention concernant la protection du patrmoine mondial culturel et Naturel , poris, 1972, p. 2 ets .

واتفاقية التراث المعماري في اوروبا الموقعة في غرناطة ١٩٨٥، والاتفاقية الأوروبية حول حماية الميراث والتي تمت مراجعتها سنة ١٩٧٢ ، واتفاقية معهد روما للقانون الموحد حول حظر التعامل في الآثار المسروقة أو تصديرها الموقعة في روما ١٩٩٥ .

البروتكول الثاني الموقع في لاهاى الملحق باتفاقية ١٩٥٤ ،واتفاقية حفظ وصيانة الآثار والملكية والتراث الثقافي الموقعة في باريس ٢٠٠٣ ،اتفاقية حماية تنوع الملكية الثقافية وتنوع التعبير عنها باريس ٢٠٠٥ والاتفاقية الأوروبية حول المناظر لسنة ٢٠١٠م، كذلك اتفاقية حماية التراث الثقافي المغمور ٢٠٠١[١] والحاجه إلى اتخاذ التدابير اللازمة لمواجهة الآثار السلبية المحتملة إجراء الأنشطة غير المرخص بها، أو نتيجة لبعض الأنشطة المشروعة التى يمكن تؤثر عليه ،كما تناقش الاتفاقية الوسائل المناسبة لحفظ اللقى والمواقع.

واتفاقية التراث المعماري في أوربا الموقعة في غرناطة ١٩٨٥، والاتفاقية الأوربية حول حماية الميراث الأثري والتي تمت مراجعتها سنة ١٩٧٢، واتفاقية معهد روما للقانون الموحد حول حظر التعامل في الآثار المسروقة أو تصديرها الموقعة في روما ١٩٩٥، البروتوكول الثاني الموقع في لاهاي الملحق باتفاقية ١٩٥٤ ،واتفاقية حفظ وصيانة الآثار والملكية والتراث الثقافي الموقعة في باريس ٢٠٠٣، اتفاقية حماية تنوع الملكية الثقافية وتنوع التعبير عنها باريس ٢٠٠٥ ،الاتفاقية الأوربية حول المناظر لسنة ٢٠١٠ ، ولذلك سوف نعالج الجهود الدولية الموضوعية لحماية الآثار في خمسة فروع في الأول نعرض محتوي الحماية وفي الفرع الثاني نعرض الهدف من الاتفاقية وفي الثالث نتطرق إلي المحكمة المختصة وفي الرابع نعرض الموقف الإقليمي وفي الخامس نلقى الضوء على الاتفاقية الإفريقية للمحافظة على البيئة والآثار وذلك فيما يلى :

(١) قدمت مشروع الاتفاقية لحماية التراث الثقافى المغمور بالمياه فى عام ١٩٩٤، وتم اعتمادها وإقرارها فى الثانى من نوفمبر ٢٠٠١.

الفرع الأول

محتوي الحماية

تلتزم كل الدول بأن تحدد الآثار الخاضعة لأحكام القواعد الموضوعية ، هذا الالتزام الدولي هو التزام بنتيجة بالعمل على جعل الذمة والتراث مخصص للحياة الجماعية ،وربط الحماية بالتخطيط العام .

كما يتم إنشاء جهاز حماية وحفظ وصيانة للذمة الثقافية يكون لديه لموظفين أكفاء ، ولديه الموارد والوسائل الكافية للقيام بالمهمة الموكلة إليه .

كما أن القيام بالدراسات العلمية الكافية والفنية لتحسين أساليب التدخل وصيانة الأثر، تتخذ الدولة الإجراءات القانونية الملائمة والفنية والعلمية والإدارية والمالية لتحديد حماية حفظ وتنشيط الأثر وإعادته إلى الوجود، وإنشاء أجهزة إقليمية بالجهود الذاتية وبالتعاون مع الدول الأخرى لتطوير وحفظ وصيانة الذمة الثقافية.

إن الآثار تكون تراثاً عالمياً حتى لو كان بعضها يمكن أن يكون محلاً لحق ملكية خاصة ، وفقاً لقانون الموقع الأصلي للأثر المنقول، أو قانون الموقع بالنسبة للأثر العقاري، ولهذا يكون للجماعة الدولية واجب حماية هذا الأثر مع احترام سيادة دولة الموقع أي دولة الإقليم الذي يوجد فيه الأثر.

كما تتعهد الدول بعدم اتخاذ أي إجراء يضر بالذمة الثقافية والطبيعية سواء كان ذلك مباشرة أو بشكل غير مباشر وقد حدث فعلاً أن قامت جماعة طالبان بتدمير آثار بوذا العظيمة في أفغانستان عام ٢٠٠١ وبالتالي تكون قد خالفت هذه الاتفاقية.

وقد أنشأت الاتفاقية اللجنة العليا للذمة الثقافية، وهي لجنة حكومية مكونة من ١٥ دولة أعضاء في الاتفاقية يتم انتخابهم بواسطة باقي الدول المجتمعة في شكل جمعية عمومية تابعة لمنظمة التوجيه والثقافة والعلوم (اليونسكو) وتم رفع العدد إلى ٢١ عضواً بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ.

كما أن هذا المركز العالمي لدراسة صيانة وحماية الآثار يحضر اجتماعات اللجنة المذكورة ويكون له صوت استشاري ،كما أن هذه اللجنة لها دعوة الأجهزة العامة في الدول الأعضاء أو الأشخاص العاديين وذلك لأخذ رأيها حول مسائل خاصة .

تقدم كل دولة عضو جرداً بالأموال الثقافية ،والآثار إلى هذه اللجنة ،وهذا الجرد يكون موثقاً ، ويتم تسجيل هذه الآثار على القاعدة العالمية للآثار برضاء الدولة المعنية .
وإذا كان الأثر تتنازعه أكثر من دولة ، فإن هذا القيد لا يؤثر على حق أي دولة في إثبات ملكيتها وخضوعه لقانونها ،وتضع اللجنة قائمة بالآثار المعرضة للخطر، وتدعو الدول الأعضاء إلى تقديم العون لإنقاذ هذه الآثار ،كما تحدد الدولة معيار الخطر المعرض له الآثار، قيمة تكلفة إنقاذه، كما تتلقي اللجنة طلبات المساعدة المقدمة من الدول الأعضاء.

كما تحدد اللجنة قائمة حسب أولويات وأسبقية تدخلها للمساعدة في حماية الآثار، وقد تم إنشاء صندوق عالمي لحماية الآثار الثقافية والطبيعية ويتكون رأسماله من الاشتراكات الإجبارية ،والمساهمات الطبيعية للدول الأعضاء والهبات من الدول الأخرى ، والمساعدة من صندوق الأمم المتحدة للتنمية ،والفوائد على أموال الصندوق ،والأموال المحصلة من الملصقات والحملات المنظمة لصالح الصندوق .
تدفع الدولة مساهمة إلزامية كل سنتين ،وفقاً لنسبة موحدة لكل الدول ،وتشجع الدول، الأعضاء تكوين الجمعيات العامة والخاصة ، والتي هدفها حماية الآثار والذمة الثقافية[١] " والواقع أن هذه الجهود محمودة وتضع القانون الدولي للآثار ، في مواجهة السلب والنهب المنتظم للآثار ، وتدميرها سواء بواسطة تجار الآثار أو بواسطة الغزاة " [٢] .

اتفاقية معهد توحيد القانون الخاص بروما حول استرداد الآثار المنهوبة(٣) المصدرة بطريقة غير شرعية المسروقة أو التي تم اكتشافها بطريقة غير مشروعة لسنة ١٩٩٥ –٢٤ يونيه.

---

(١٨) راجع قبل ذلك
protection des biens, culturels, questions & reponses, comitè international de la croix rouge, www. Icrc . org 2020.

(١٩) د وليد محمد رشاد إبراهيم ، حماية الآثار في القانون الدولي الخاص ، رسالة دكتوراه ، جامعة حلوان ، ٢٠٠٥ ، ص ٢٧ – ص٤٦ .

(٣) وتجدر الإشارة أن كبار رجال الدولة ورجال الأعمال يعمدون على تهريب الآثار، وقد تم ضبط خمسة ألاف قطع أثرية مهربة لإيطاليا بواسطة مسئولين فى الدولة، كما كشفت الأحداث عصابة الآثار كان عضواً فيها خبير الآثار حواس وحسن راتب، وكان الكشف ليس وليد الصدفة، إنما لتصفية حسابات قديمة.

الفرع الثاني

الهدف من الاتفاقية

هو حماية التراث العالمي من الملكية الثقافية والآثار، لتسهيل وتشجيع التفاهم بين الشعوب ونشر الثقافة لخير البشرية وتقدم الحضارة، كما أن هناك إدراكًا عالميًا متزايدًا للتهرب غير المشروع للآثار ، والأموال الثقافية والأضرار غير القابلة للإصلاح المترتبة على ذلك، وذلك بالنسبة للأموال ذاتها والذمة الثقافية للجماعات الوطنية ، القبائلية والوطنية وبالنسبة للذمة المالية لكل الشعوب ، وإدانة سلب ونهب المواقع الأثرية ،وضياع المعلومات الأثرية التي لا يمكن استبدالها من الناحية العلمية والتاريخية.

كما أن العمل على مقاومة التهريب غير المشروع للأموال الثقافية، وذلك بوضع حد أدني من القواعد القانونية لاسترداد وعودة الأموال الثقافية الأثرية المنهوبة بين الدول الأعضاء مما يشجع حفظ وحماية الآثار.

تعمل الاتفاقية على إنشاء آلية مناسبة للمساعدة على استرداد الآثار وعودتها وتعويض الدولة المضرورة، وتشير الاتفاقية على أن إقرارها في المستقبل لا يؤدي إلى جعل التهريب أو السرقة أو النهب السابق على تاريخ توقيعها مشروعاً وتوجب هذه الاتفاقية تسجيل الآثار ، والحماية المادية كالحراسة للمواقع الأثرية والتعاون الفني.

وتطبق الاتفاقية علي:

استرداد الآثار المسروقة ، رد الآثار المنقولة من إقليم الدولة الطرف في الاتفاقية وذلك بالمخالفة لقانونها المنظم لتصدير الأموال الثقافية ، بغرض حماية ذمتها الثقافية، وهي تتعلق بالآثار ذات الأهمية الخاصة لما بعد التاريخ بالنسبة للقديم ، التاريخ ، الأدب، الفن والعلم الذي يدخل في أحد هذه الطوائف ، ولذلك نعالج الاسترداد ورد الأثر وميعاد الدعوى في أربعة بنود وذلك فيما يلى :

البند الأول : الاسترداد :

يعتبر الأثر مسروقاً إذا كان ناتجاً من بحث وكشف غير مشروع، أو من كشف مشروع، ولكن حيازته غير مشروعة مثل بيعه بواسطة أحد مفتشي الآثار، ويشترط أن يكون

الطالب أو المدعي يعرف مكان الأثر المسروق وشخصية الحائز ،وأن يكون ذلك خلال خمسين سنة تحسب من تاريخ علم المدعي بمكان الحائز .

يجوز لكل دولة أن تضع مدة تقادم للدعوى ٧٥ سنة ،أو مدة أطول وفقاً لقانونها الوطني ، وتتقادم الدعوى المرفوعة بواسطة الدولة الطالبة لاسترداد المال الأثري المنقول من أثر أو موقع أثري أو من مجموعة عامة ،تقع في دولة طرف قامت بهذا الإقرار بذات المدة.

ويطبق الحكم السابق بمجرد توقيع الاتفاقية ، التصديق عليها ، إقرارها أو الانضمام إليها، والمجموعة العامة هي المجموعة المحددة، والمجردة بواسطة الدولة أو المحددة بطريقة أخري أو المملوكة لوحدة إقليمية ،أو معهد تعليمي وثقافي معترف به في الدولة المدعية باعتباره ذا نفع عام [1] .

يكون للمدعي عليه الحق في تعويض عادل وقت الرد ، بشرط ألا يكون قد رأي أو علم بطريقة معقولة أن المال مسروق ، وأن يثبت أنه تصرف بالعناية المطلوبة وقت الشراء ،وتبذل الجهود المعقولة لمعرفة الشخص الذي نقل هذا المال المسروق وإلزامه بالتعويض وفقاً لما يقرره قانون الدولة التي تم فيها رفع الدعوى، ويجوز لمن دفع التعويض، طلب إلزام شخص آخر به واسترداده منه.

ويجب في تقدير العناية المعقولة مراعاة كل ظروف الشراء خاصة صفة الطرفين، الثمن المدفوع ، رجوع الحائز إلى سجل الآثار الخاص بالأموال الثقافية المسروقة التي يمكن الاطلاع عليها بشكل معقول ، المعلومات الضرورية التي حصل عليها بشكل معقول ، والمستندات الملائمة التي استطاع الحصول عليها بالشكل المعتاد ،واستشارة السلطات العامة التي يقوم بها الشخص المعتاد في مثل هذه الحالة ، ويكون للمدعي مركز أفضل حيال الشخص الذي انتقل إليه الأثر بالميراث أو على سبيل التبرع .

البند الثاني : استرداد وإعادة الأثر المسروق :

يجوز للدولة المعنية أن تطلب من المحكمة أو السلطة الملائمة في الدولة الأخرى الأمر برد الأثر الذي صدر إليها بشكل غير مشروع، يعتبر المال الثقافي الأثري الذي تم

(21) Institut international pour l, unification de droit prive, convention du Rome sur les biens culturels voles ou illicitement exportès . 5 mars 2021 .

الإذن والتصريح بإخراجه إلى دولة أخرى بغرض العرض أو الدراسة العلمية ، ولم يعد خلال المدة المحددة مالاً مسروقاً.

البند الثالث : شرط الضرر:

تأمر المحكمة أو السلطة المختصة في دولة المطالبة بالرد إذا أثبت المدعي أن هناك ضرراً جسيماً أصاب إحدى المصالح الآتية :

أ- الصيانة والحفظ المادي للمال .

ب-سلامة المال المركب .

ج-حفظ المعلومات خاصة ذات الطبيعة العلمية، التاريخية المتعلقة بالمال .

د- الاستعمال المنظم للمال العقائدي بواسطة جماعة وطنية أو قبلية، أو أن المال له أهمية ثقافية خاصة ،ويجب أن يكون الإثبات مصحوب بكل العناصر المادية والقانونية التي تسمح للمحكمة في دولة المطالبة بتقدير توافر هذه الشروط .

البند الرابع : مدة رفع دعوى الاسترداد :

ترفع دعوى الاسترداد خلال ثلاثة شهور ،من اللحظة التي تكون فيها الدولة الطالبة المكان ،الذي يوجد فيه المال الثقافي المنهوب وشخصية الحائز ، وفي جميع الأحوال لا يتأخر رفع الدعوى عن خمسين سنة من تاريخ التصدير ،أو من التاريخ الذي يجب فيه رد المال بموجب الإذن المذكور من قبل، يجوز للحائز حسن النية بدلاً من طلب التعويض أن يتفق مع الدولة الطالبة علي:

- أن يبقي مالكاً للأثر .

- أن تنتقل إليه ملكية الأثر معاوضة أو هبة إلى شخص مقيم في الدولة الطالبة ويقدم الضمانات الضرورية، وتقع مصاريف رد وإعادة الآثر على الدولة الطالبة ، مع حق هذه الدولة في استردادها من أي شخص آخر، ولا تطبق الأحكام السابقة إذا كان تصدير الآثر مشروعاً وقت الرد ، وكذلك إذا كان تم التصدير في حياة من ابتكر العمل أو بعد خمسين سنة من وفاة هذا الشخص .

الفرع الثالث

المحكمة المختصة

تختص المحكمة التي يوجد الأثر المسروق أو المهرب فيها ، وفقاً لقانون موطن المحكمة، وكذلك المحكمة التي تنظر النزاع وفقاً للقواعد السارية في الدول الأعضاء ،كما ويجوز الاتفاق القضائي أي الشرط المانح للاختصاص القضائي بين الأطراف وينظر النزاع بخصوص الدعاوى الأثرية، ويجوز الاتفاق على التحكيم وأن تتخذ هذه الإجراءات الوقتية بواسطة محاكم الدولة التي يوجد فيها المال المنهوب حتى لو كان الموضوع موضوع الرد ينظر أمام محاكم دولة أخري، ومع ذلك ، فإن الاتفاقية لا تلزم الدولة المتعاقدة بالقوة التنفيذية للحكم الصادر ، إذا كان هذه الدولة تستبعد أحكام الاتفاقية كما أن من نقاط ضعف الاتفاقية أنها نصت على تطبيقها وعلى الاسترداد على الآثار التي سرقت بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، واشترطت أن يوجد المال المسروق في دولة متعاقدة بعد دخول الاتفاقية حيز التنفيذ .

لا شك أن نص الاتفاقية يوضح لنا مدي ضعف القانون الدولي الاتفاقي وهو أنه يخالف المبادئ العامة للقانون لاستجداء رضاء الدول الأطراف ،كما أن القول بأن الاتفاقية لا تطبق إلا على الآثار المنهوبة بعد دخولها حيز التنفيذ ، معناه إضفاء الشرعية للأموال المنهوبة ،قبل إبرامها وتوقيعها والتصديق عليها، وذلك أمر غير مقبول ، إذ ليس من المنطق تحويل جريمة السرقة والنهب والتجارة غير المشروعة في عقود قضت إلى أمور مباحة و مشروعة.

ونلاحظ أيضًا أن النص الوارد في المادة (١٠) لا يعالج الموقف، إذ أن المشرع الدولي وهو يضع مسودة هذه الاتفاقية الدولية استدرك الخطأ الذي وقع فيه، وأعلن أن هذه الاتفاقية لا تعطي الشرعية للآثار المنهوبة قبل دخولها حيز التنفيذ، واحتفظت للدولة أصل الأثر وأي شخص بحق المطالبة ،برد هذه الآثار خارج نطاق الاتفاقية ، إذا كان النهب أو الفعل غير المشروع وقد وقع قبل دخول الاتفاقية حيز التنفيذ[١] .

(22) Peaud Heloise, Droit international privè et vol d, oeuvres d, art, thèse, unwiversitè de Montreal, 2018, p. 12 ets .
Symeon C. symeonides, A choice of law rules for conflicts involuing stolen cultural property,London, 2005, p. 16 .

الفرع الرابع

الموقف الإقليمي

وضع المشرع الأوربي قواعد لحماية الآثار في شكل توصيات أهمها توجيه ١٩٩٣/٧ الصادر في ١٧ مارس ١٩٩٣ المتعلق برد الأموال الثقافية والتي خرجت من إقليم دولة عضو بطريق غير مشروع(١).

ويكون للدولة العضو بمجرد اكتشاف مكان الأثر المسروق وأن هذا المكان حائزه شخص أن ترفع دعوي استرداد في خلال مدة سنة من تاريخ الاكتشاف، كما أن هناك التوجيه الأوربي رقم ٦٠ لسنة ٢٠١٤ الصادر في ١٥ مايو ٢٠١٤ ،وذلك لاسترداد الأموال الثقافية التي خرجت بشكل غير مشروع من إقليم دولة الأصل(٢).

وإذا تم تقدير قيمة المال المسروق خلال ٦ شهور بمجرد استقراره في إقليم الدولة الأخرى العضو، ولكن هذا التوجيه أفضل من سابقه إذا أطال مدة رفع الدعوى لتكون ثلاث سنوات من تاريخ اكتشاف مكان الموقع الحالى للمال وحائزه، وتتقادم الدعوى بـ ٣٠ سنة من تاريخ التصدير غير المشروع للمال، ويجوز دفع تعويض عادل للحائز ،إذا كان حسن النية ،ولم يكن يعلم بشكل معقول بتهريب الأثر(٣).

أما بخصوص دعوى الاسترداد في الميثاق الأفريقي لحماية الآثار(٤) ، والمقصود بالدول الأفريقية الدول غير العربية ، إذ أن التماثل الفكري والثقافي يوجد بين هذه الدول ، حين تنظر هذه الدول إلى الدول العربية بعين الريبة والكراهية ، وهذا ما وجدناه في الحالة المصرية، وقد تأثر المشرع الإفريقي(٥) باتفاقية الأمم المتحدة ، اتفاقية اليونسكو لسنة ١٩٧٢.

وقد وضعت الدول الإفريقية سنة ١٩٧٦ وهي دول غير مترابطة محكومة بالحديد والنار بواسطة الوطني وكيل الاستعمار، الميثاق الإفريقي الثقافي واعتبرت المادة (٤) أن التنوع الثقافي هو تعبير عن الشخصية الأفريقية، عنصر قوة وسلاح فعال للتحرر

(23) EOJ, L 74/74 .
(24) JO L. 159/1 .
(25) Edit lambert, la prescription ,èd cowansville , 2014, p. 913 .
(26) Bernard Audit , le stctut des biens culturels en droit international privè, RIDC ,1994 no, 2, p. 405-415.
(27) Bakonirina Rakotomomoriy protection juridique du patrimoine culturel immobilier ICCROM, 2009,P. 16 ETS .

الحقيقي، والمسئولية الفعلية والسيادة الكاملة للشعب، وهذا الميثاق ليس إلزاميًا وهو دعوة للدول الإفريقية لوضع سياسة ثقافية [١] .

(28) Bakonirina Rakotomamonjy et al. la protection juvidique du patrimoine calturel immobilier pour les pays de l, Afrique subsaharienne, 2009, www, Iccrom protecti .

الفرع الخامس

الاتفاقية الإفريقية للمحافظة على الطبيعة والموارد المائية

هذه الاتفاقية وضعت لوضع قانون، وذلك لحماية الذمة الثقافية ، تفعيل كل مبادئ الحماية والالتزام بالصيانة، وضمان دوام هذه القواعد واستمرارها ،وكذلك العمل على وجود المال الثقافي وذلك بتسجيله وفقاً للقانون الوطني ووضع جرد وقائمة بالآثار على ضوء المصلحة العامة أو المصلحة الوطنية، وتلتزم الدولة بالصيانة ومالك العقار المصنف على أنه أثري , تلجأ الدولة إلى امتياز السلطة العامة في مواجهة المالك المقصر فهي تستطيع أن تنزع الملكية إذا كان المالك مقصراً في الصيانة .

إن كان لنا أن ندلي بدلونا ورأينا في هذا الموضوع الحساس ، وبعد أن استعرضا موقف القضاء والفقه المؤيد والمعارض إزاء تلك المشكلة فإنه لا تقدم الاتفاقيات الإفريقية ولا تؤخذ في دول تدار بواسطة المستعمر الغربي المخطط لنهب هذه القارة وتفككها، رغم التراث الثقافي والتنوع التراثي في هذه القارة ؛ لذلك أن القانون الإقليمي الموضوعي قد نجح في القارة العجوز وفشل خارجها لأسباب سياسية[١] ، لذلك نبحث في المطلب الثاني مدى فاعلية القواعد الموضوعية في حماية الآثار.

٢٩) تجدر الإشارة إلي أن جامعة الدول العربية ذلك المنتظم الإقليمي والمنظمة العربية للتربية والثقافة (والعلوم دور محدود في حماية الآثار العربية المعروضة علي أرصفة وأسواق أوربا وأمريكا.

المطلب الثاني

مدى فاعلية القواعد الموضوعية في حماية الآثار

تقوم منظمة اليونسكو بدور فعال لحماية الآثار من خلال مركز تراث العالم والبحث المستمر عن أفضل السبل لحماية التراث والآثار العالمية المسجلة في القائمة العالمية للآثار ولجنة تراث العالم[١]، ومع ذلك فإننا من خلال بيان القواعد الموضوعية القائمة عالميًا وإقليميًا يمكن أن نسجل الملاحظات الآتية :

١- إن اتفاقية اليونسكو هي دعوة للدول للمحافظة على الآثار والتزام يفتقر إلى وسيلة التنفيذ ،ومن ثم يصل إلى وصف الالتزام الطبيعي في نظر القانون الخاص.

٢- إن اتفاقية روما لتوحيد القانون الخاص، لم تدخل حيز التنفيذ حتى الآن ، ومع ذلك فهي أفضل القواعد الموضوعية ، إذ أقامت حق دولة الأصل في رفع دعوى الاسترداد ضد الحائز للأثر المسروق.

٣- إن اللجنة الدولية للصليب الأحمر قد حاولت المساعدة في إنقاذ الآثار المعرضة للدمار في الدول المعتدي عليها مثل سوريا، فلسطين ،والعراق ، لكن دون آلية قانونية متبعة[٢] ،ولقد عهد الغزاة إلى ضرب الآثار ،وهي الجذور التاريخية للشعب لإضعاف الروح المعنوية للشعب وأبنائه المقاومين.

٤- إن حماية الآثار ليست مجرد صيغة ،أو نُزهة عقلية بل هي ضرورة ،تحتم على التنظيم القانوني الدولي والقانوني الوطني، بعد أن أصبح التهريب في دول العالم الثالث من أولويات النظم الحاكمة، كما أن الأفراد قد ضعف ولائهم ، لا هَّم لهم إلا البحث والتنقيب المستمر عن الآثار، لبيعها بحثاً عن الثراء أو تمسكاً بأهداب البقاء ؛ ولذلك يعمل المستعمر على التنظيم الدقيق لآثاره ، حيث إن آثار الشرق، خاصة مستباحة لمن يريد[٣].

(30) united Nations educational , scientific , and cultural organization, convention concerning the world cultural and natural heritage committee, twenty- sixth session, 13 april- 2002 .

(31) CICR, Protetction des biens culturels, questions & rèponses, 30 octobre 2017 .

(32) Ministère de la cvlture, protection au titre des Monements historiques, 2020 www. Culture gouv. Fr/ Aides demarches .

وأياً ما كان الأمر، ما زلنا في حاجة لمزيد من القواعد الموضوعية ، ونرى أن اتفاقية معهد روما لتوحيد القانون الخاص[1] أساس متقدم يمكن البناء عليه ،مع النص على تطبيق الاتفاقية على الآثار المُهربة قبل دخولها حيز التنفيذ أو بعده .

وتعد من أهم الاتفاقيات الدولية في النصف الثاني من القرن العشرين الاتفاقية الدولية المتعلقة بحماية التراث الثقافي والطبيعي لسنة ١٩٧٢ تحت رعاية منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم الثقافية ، وتعد هذه الاتفاقية أول تشريع دولي في مجال حماية الآثار يحمل الصفة العامة ، وقد حددت الاتفاقية آليات الهدف منها لعب دور ريادى في مجال حماية الآثار والتراث معًا ، من خلال إنشاء أجهزة قانونية تنفيذية تسعى إلي تحديد الآثار الطبيعية والثقافية التي تتسم بقيمة عالمية استثنائية وحمايتها وصونها وعرضها ونقلها إلي الأجيال المقبلة " [2] ، وذلك ضمن معايير وضوابط محددة لإدراج الآثار في قائمة التراث العالمي .

كما تنص الاتفاقية علي إلزام الأطراف بتقديم تقارير منتظمة إلى لجنة التراث العالمي عن حالة الآثار أو تعد هذه التقارير حاسمة في تشجيع الدول الأطراف على حمايتها من خلال البرامج الإعلامية والتي تنطوي على معلومات تعليمية وتثقيفية بخصوص التراث الذي له طبيعة استثنائية [3] .

علاوة على ذلك ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف الموقعة على الاتفاقية عدم إلحاق الضرر سواء بصورة مباشرة وغير مباشرة بالآثار العقارية الثابتة أو المنقولة ، الواقعة في أقاليم الدول الأخرى الأطراف في هذه الاتفاقية (المادة ٦ / ٢) .

ومن أجل تحقيق هدف هذه الاتفاقية العالمية لعام ١٩٧٢ في حماية الآثار العالمية الاستثنائية وصوتها وتقديمها إلى الأجيال القادمة قامت منظمة اليونسكو بدور بارز وأنشأت أجهزة مقررة لحماية الآثار ذات الطابع الاستثنائي العالمي وهى أجهزة لجنة

---

[1](اعتمدت هذه الاتفاقية في ٢٤ يوليو ١٩٩٥ في مؤتمر دبلوماسي يهدف إلى إعادة الآثار المسروقة ، وتعزيز التفاهم بين الشعوب، ولنشر الثقافة من أجل رفاهية الإنسال وتقدم الحضارات.

[2]. حماد وفطيمه : المرجع السابق ، ص ٤٩ .

[3] يوغيدى هشام : الحماية الدولية للتراث الثقافي والطبيعي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، ٢٠١٥ ، ص ٢٤ .

التراث العالمي وصندوق حماية التراث الثقافي والطبيعي العالمي [1] ، كما ننوه إلي الاتفاقية الدولية المتعلقة بتوحيد القانون الخاص حول الممتلكات الثقافية المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة ، والذي تم اعتمادها في مدينة روما بإيطاليا بتاريخ ٢٤ يونيو لعام ١٩٩٥م ، والتي أقرت مجموعة من الآليات الدولية والضمانات والتي أسهمت إسهامًا فعالًا في حماية التراث العالمي والآثار ذات الطبيعة الاستثنائية من ظاهرة الإتجار غير المشروع ([2]) .

وتروج منظمة اليونسكو لاتفاقية روما لتوحيد القانون الخاص باعتبارها مكملة لاتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠، وقد كانت المنظمة وهى التي كلفت في الواقع المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بدراسة قضايا القانون الخاص التي لم تعالجها اتفاقية سنة ١٩٧٠ بصورة مباشرة أو التي تعيق التطبيق المناسب لهذه الاتفاقية ، ومن بين ضمانات الاتفاقية الحس على التركيز على المعاملة العادلة والتي لا تفرق بين الدول العظمى ودول العالم الثالث في رد أو إعادة القطع الأثرية المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة، ومعالجة المطالبات برد القطع الثقافية من خلال المحاكم الوطنية أو السلطات المختصة بذلك مباشرة في الدول الأطراف وذلك في حالة السرقة أو في حالة التصدير غير المشروع، وقد حددت الاتفاقية آجال زمنية لرد القطع المسروقة ، وذلك خلال ثلاث سنوات[3] وتغطى هذه الأحكام جميع القطع المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة وليس فقط القطع المسجلة في قائمة الجرد[4] .

وتجدر الإشارة أخيراً أن الاتفاقية قد أدت دوراً كبيراً في حماية الآثار وذلك عن طريق النص على كثير من الضمانات والمتمثلة في الرد على أنه ينطبق هذا الضمان (الرد)

[1] للمزيد راجع حمادو فاطيمة : المرجع السابق ، ص ٥٢ وما يلها .

[2] للمزيد من التفاصيل دليل اليونسكو واتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠ المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها لحظر ومنع استيراد ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة .

(٣) المادة (٣) الفقرة (٣) من الاتفاقية على أنه (يجب أن يوجه طلب استرجاع في مدة ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ معرفة الطالب)

(٤) المادة (٧) الفقرة (ب) من اتفاقية اليونسكو سنة ١٩٧٠ المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها بحظر ومنع واستيراد ملكية الممتلكات الثقافية بطرق غير مشروعة.

على الآثار سواء أكانت مصدرة بطريقة غير مشروعة أو من السرقة ،وقد عرفت الساحة الدولية نماذج لرد الآثار إلى بلادها الأصلية ومن بين هذه الأمثلة [١].

كما نصت الاتفاقية على التزام على الدول أن تقدم أكبر قدر من المساعدة القضائية في التحقيقات والملاحقات والإجراءات القضائية، ولإيجاد حلول عملية فعالة في إنفاذ القانون والتعاون القضائي، لا سيما في غياب الاتفاقيات الثنائية أو متعددة الأطراف[٢].

كما نشير هنا أيضًا بالنسبة للحماية الموضوعية للآثار إلى الاتفاقية الخاصة بحماية التراث الثقافي غير المادي لعام ٢٠٠٣ ، والتي صادقت عليها أكثر من ٥٠ دولة ، وقد حظيت باهتمام دولي من قبل المجتمع الدولي باعتبار أن حماية التراث غير المادي تراثاً مشتركاً للإنسانية ،فهذه الاتفاقية تهدف في " المقام الأول إلى صون الممارسات والتصورات وأشكال التعبير والمعارف والمهارات المعتبرة جزء من التراث الثقافي للإنسانية " [٣] .

وتشمل الآثار غير المادية أشكال التعبير بالكتابة والحرف الشعبية والألعاب الشعبية والطقوس والاحتفالات والمعارف وهو ما أقره المشرع المصري وأيضًا الجزائري من خلال قانون حماية الآثار والتراث الثقافي رقم ٩٨ في (المادة٤) منه .

ونعرض في المبحث الثاني حماية الآثار في القانون الدولي الخاص وفقاً للمنهج التنازعي أو المنهج التقليدي.

---

(١) في أبريل ٢٠٠٨ اعيدت إلى الصين ١٥٦ تحفة تم تصديرها على نحو غير مشروع إلى الدنمارك ، عند طلب رد المباع إلى بائعه، قدمته الصين إلى محكمة محلية دنماركية، كذلك في ٢٠٠٨ ردت سوريا إلى العراق ٧٠٠ قطعة أثرية ، ومن بينها قطع عملة ذهبية ومجوهرات ، كانت قد سرقت بعد الغزو الأمريكي للعراق لمزيد راجع حمادو فاطيمة: المرجع السابق، ص٦٣.

(٢) انظر حمادو فاطيمة: المرجع السابق ص٦٤، ولجنة منع الجريمة والعدالة والمناقشة الموضوعية حول الحماية من الإتجار غير المشروع للممتلكات الثقافية، فيينا، ٢٠١٠ ، ص١٧.

٣ للمزيد راجع : حميدو فطيمة ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .

المبحث الثاني

حماية الآثار في ضوء المنهج التنازعي

يهتم القانون الدولي الخاص بتنظيم الروابط والعلاقات القانونية الناشئة عبر الحدود في المجال التجاري والمدني، ويستند في ذلك إلى قواعد الإسناد ،لتحديد القانون الواجب التطبيق لضعف وندرة القواعد الموضوعية ،واجبة التطبيق على المركز القانوني مباشرة[١].

إذن، يقوم المنهج التنازعي على قواعد الإسناد التي تحدد القانون الواجب التطبيق على موضوع العلاقة المنطوية على عنصر أجنبى أو أكثر، كما تحدد المحكمة المختصة بهذا النزاع[٢].

ولكن السؤال ماذا يقدم المنهج التنازعي لحماية الآثار؟ وما مدى كفاية وفعالية هذه الآليات القانونية ؟ وما هى الضمانات القانونية لتفعيل هذه الآليات؟

نبحث الإجابة عن هذه الأسئلة في مطلبين :

المطلب الأول : نخصصه لبيان القانون الواجب التطبيق على الآثار .

المطلب الثاني : نخصصه لدعوى استرداد الآثار المهربة بين القانون الواجب التطبيق والاختصاص القضائي .

وفيما يلى نقوم بتفعيل ذلك في الصفحات التالية.

(38) Mateusz pilich , Basic notions of private international, www. Polishprivatelaw p1, 2021 .

(39) Dieter Schmidthen et al., conflict of law rules and international trade, center for the study of law and Economice, 2004, London, p. 3 ets .

المطلب الأول

القانون الواجب التطبيق على الآثار

يستدعي تحديد القانون الواجب التطبيق على الآثار تحديد طبيعة الآثار القانونية، لأنها من أغلى كنوز الأمة ،وركن من الأركان الأساسية للحضارة ، والثقافة الوطنية ؛ولذا من الصعب معرفة أهمية الآثار إلا بتحديد طبيعتها القانونية .

الطبيعة القانونية للآثار :

هناك القاعدة الأصولية في القانون الدولي الخاص ،وهي خضوع التكييف لقانون القاضي ، فإذا طبقنا هذه القاعدة نكتشف الآثار تكون في الغالب آثار عقارية تخضع لقانون موقع العقار ، والقليل من الآثار يكون آثار منقولة ، وهي تخضع أيضًا لقانون الموقع lex risita[1]، وغالبية التشريعات في القانون المقارن تنص على قاعدة خضوع العقار لقانون الموقع وعلى سبيل المثال المادة (١٠) مدنى من القانون الإسباني وفي بعض التشريعات تساوى بين المنقول والعقار على السواء وعلى سبيل المثال المادة (٢٣) من القانون الدولى الخاص التركي حيث تنص على أنه (تخضع الملكية و الحقوق العينية الأخرى الواردة على المنقولات والعقارات لقانون موقع هذه الأموال).

والواقع أن عملية التكييف عملية تحليل قانوني وهي على سبيل المثال تفترض وجود طوائف قانونية محددة مثل الأموال منقولة أو عقارية ، وشروط الزواج الموضوعية والشكلية والأحوال الشخصية ، التصرفات [2] القانونية ،العقد والإرادة المنفردة والمسئولية عن الفعل الضار .

ضابط الإسناد المطبق في الأموال :

يرجع القول إلى تطبيق قانون موقع المال العقار أو المنقول على الآثار أن الآثار أموال عقارية أو منقولة ، يجوز التعامل فيها ومرجع حظر التعامل هو أمر خارجي عنها وهو ضرورة توفير الحماية الكاملة لها ضد الهدم والإتلاف والتصرف فيها واستغلال قيمتها العالية جداً في التعامل من جانب هواة الآثار .

(40) Maud Minois, la qualification en droit international privè des obligations, universitè paris V, 2017 .

(41) J.L. Bergel, Thèorie generale du droit, èd Dalloz, 5 ème èd, 2021, p. 225 .

إن الآثار مال، وقد يكون هذا المال مملوك ملكية خاصة مثل القصر الأثري المنقول بالميراث إلى أحفاد الأسر القديمة ، وهذا المال يخضع لقانون موقعه ،وأن التصنيف السائد للآثار بحسب طبيعتها في التشريعات الوطنية هو التصنيف الثنائي آثار منقولة وآثار ثابتة، وتصنيف بعض الاتفاقات الدولية والتوصيات الدولية تصنيف ثلاثي[١] المتمثل في الاتفاقية الدولية لحماية التراث العالمي الثقافي والطبيعي على المستوى الوطني، ونشير هنا إلى أن تطبيق قانون موقع الآثار هي قاعدة عالمية التطبيق، أي أن هناك توافقاً دولياً وإجماعيًا عالميًا على تطبيق هذا القانون[٢].

وقد نصت المادة (٣) من القانون المدني الفرنسي على هذه القاعدة ، كما نصت المادة(١٨) من القانون المدني المصري على هذه القاعدة إذ تقرر أن :

" يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى قانون الموقع فيما يختص بالعقار ، ويسري بالنسبة للمنقول ، قانون الجهة التي يوجد فيها المنقول وقت السبب الذي يترتب عليه كسب الحيازة أو الملكية أو الحقوق العينية الأخرى أو فقدها " .

وتستمد كلمة الموقع من الكلمة اللاتينية rein وهي تعني الشيء ، وفي القانون الفرنسي تناول المشرع العقارات فقط ، بينما شملت محكمة النقض المنقولات بالقاعدة منذ ١٨٧٢ وهذا يعني أن القاضي الوطني يطبق قانون دولته على العقارات والمنقولات الأثرية الكائنة أي الواقعة في إقليم هذه الدولة، فإذا كانت العقارات أو المنقولات تقع في الخارج يجب عليه أن يطبق قانون دولة الموقع[٣] .

إذن ، فإن الأثر المقرر أو مجموعة الآثار تكون أموال عقارية أو عقار بالتخصيص، إذ أن التماثيل المعبرة عن شخص معين أو حدث معين وحدث لتبقي في المكان المختار ، وبالتالي هي أموال عقارية ، وتخضع في جميع الأحوال لقانون الموقع .

ويحدد هذا القانون مدي جواز التصرف في هذه الأموال وقيود هذا التصرف والآثار المترتبة عليه ، وحرية الأطراف في اختيار قانون آخر، مع ملاحظة أن تطبيق قانون

---

(١) عرفت المادة الأولى من حماية التراث التراث الثقافي الآثار هي(الأعمال المعمارية وأعمال النحت والتصوير على المباني..... والنقوش والكهوف..... ومجموعة المعالم التي لها قيم استثنائية من وجهة نظر التاريخ أو الفن أو العلم أو المجمعات ..... المواقع .....)

(43) Muir watt et al , Global droit international prive, peale place library, 2021, p. 3 .

(44) Guill avme weiszberg, la lex rei sitae , www. Lagbd, org, 2021 .

الموطن هو تطبيق إلزامي يصل إلى درجة كونه من قانون البوليس ،أو القوانين ذات التطبيق الفوري .

من ناحية أخري ، يعد قانون الموقع العقاري أو المنقول معبر عن سيادة الدولة ، خاصة أن العقارات هي أهم وعاء لسيادة الدولة، وركن أساسي من أركانها.

مجال تطبيق القانون العيني (قانون الموقع) :

الواقع أن القانون العيني هو من القانون الإقليمي، وهو الوجه الأخير لسيادة الدولة، إذ أن الدولة (نظرياً على الأقل) يكون لها كامل السيادة على إقليمها، ويشمل مجال القانون العيني كل جوانب العقود المبرمة والتي يكون محلها الأثر عدا مسألة الأهلية التي تخضع للقانون الشخصي خاصة قانون الجنسية، ويحكم هذا القانون بيع الأثر ، التزامات البائع والمشتري ومسئولية كل منها، وكذلك ترتيب حق عيني عليه ، وعقد عرض هذا الأثر والتزامات العارض بالرد بالحالة التي تسلم بها الأثر والتزامه بدفع الأجرة أو نسبة من المبالغ المحصلة من الزائرين، وكذلك شهر الحق العيني أو التصرف الوارد على الأثر، وفقاً للقانون المطبق في هذا المكان وكذلك التعديل فيه، ويخضع الأثر المنقول لقانون الموقع في اللحظة التي وقعت فيها الواقعة التي أدت لانتقال الحيازة على المنقول أو التصرف في هذا المنقول ، بأي تصرف قانوني كالبيع ، الرهن والهبة .

وهذه القاعدة أي تطبيق قانون الموقع قاعدة عالمية، ولا تقبل الإحالة أو الخروج عليها، إذ أنها تعد من القواعد المتعلقة بالنظام العام.

قانون الآثار المصري بين القانون العادي وقانون البوليس :

لقد تدخل المشرع المصري لحماية الآثار المتروكة نهباً لمن يضع يده عليها ويستولي عليها خلسة أو علانية .

ولقد كانت الآثار المصرية مفخرة للبشرية والجنس البشري، وليس حجراً للمصريين فقط، ولذلك تدخل المشرع بالحماية الجنائية ليشدد العقوبة الجنائية على الاستيلاء على الآثار والتنقيب عنها في المناطق الخاضعة لهيئة الآثار، والاتجار فيها وتهريبها إلى الخارج، وقد جاء تدخل المشرع المصري لحماية الآثار مدفوعاً بالاهتمام بالحفاظ على معالم أعرق حضارات الأرض قاطبة.

والواقع أن الآثار المصرية ليست كثيرة فقط ولكنها متنوعة بين فرعونية ورومانية، يونانية، قبطية وإسلامية .

وقد وسع المشرع المصري من الحماية وذلك بالنزول بعمر الأثر ، إذ اعتبر أن الأثر يشمل ما تركه الأقدمون من عقار أو منقول وكذلك الرفات البشرية ،منذ عصور ما قبل التاريخ وحتى قبل مائة عام[١] على خلاف المشرع العراقي والذي تطلب في الأثر مرور مائتي عام على الأقل عليه .

وقد أخذ قانون الآثار العربي الموحد بالمعيار المصري لعمر الأثر واعتبر الأثر بأنه أي شيء خلفته الحضارات أو تركته الأجيال السابقة عما يكشف عنه أو يعثر عليه سواء كان ذلك عقاراً أو منقولاً ،يتصل بالفنون أو العلوم أو الآداب أو الأخلاق أو العقائد أو الحياة اليومية ،أو الأحداث العامة أو غيرها مما يرجع تاريخه إلى مئة عام مضت ،متي كانت له قيمة فنية أو تاريخية من ناحية أخرى ، اعتبر المشرع المصري الآثار أموالاً عامة أي من الدومين العام المملوك للدولة الذي لا يجوز التصرف فيه ، ولا يخضع للتقادم المسقط للملكية .

والواقع أن الآثار منقولات أو عقارات قابلة للتملك بواسطة الأفراد ، بل أن بعض المباني المملوكة للأفراد قد تعد آثار وفقاً للعمر الزمني للآثار وقيمته الفنية والمعمارية .

مع ذلك ، فإن منظور ومعيار اعتبار الآثار مالاً عاماً وحمايتها بالحماية القانونية المقررة للمال العام هو معيار تخصيص المال للمنفعة العامة[٢].

وبناء على ذلك ، فإن الأموال العامة التي تملكها الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والمتمثلة بأشخاص القانون العام تعد أموالاً عامة بغض النظر عن طريقة استعمالها من قبل الجمهور أو لخدمة المرافق العامة .

ولذلك تنص المادة الثالثة من قانون الآثار المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣ والمعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ والقانون رقم ٦١ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون حماية الآثار على أن :

"تعد أرضاً أثرية الأراضي المملوكة للدولة التي بمقتضي قرارات وأوامر سابقة على العمل بهذا القانون أو التي يصدر باعتبارها كذلك قرار من مجلس الوزراء بناء على طلب

(٤٥) المادة الأولي من قانون الآثار المصري رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٣، المعدل بالقانون رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ والقانون رقم ٦١ لسنة ٢٠١٠ بإصدار قانون الآثار .

(٤٦) د. علي إبراهيم شعبان ، دور الدولة في حماية الآثار ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات ، دمنهور ع ٤ ، ج ١، ٢٠١٩ ، ص ١٢٥٩ وما بعدها .

الوزير المختص بشئون الثقافة إخراج أية أرض من عداد الأراضي الأثرية أو أراضي المنافع العامة للآثار إذا ثبت للمجلس خلوها من الآثار أو أصبحت خارج أراضي خط التجميل المعتمد للآثار".

واعتبرت المادة السادسة من هذا القانون من الأموال العامة جميع الآثار العقارية والمنقولة والأراضي التي اعتبرت أثرية عدا ما كان وقفاً أو ملكاً خاصاً فيجوز تملكه وحيازته والتصرف فيه في الأحوال والشروط المنصوص عليها في هذا القانون ولائحته التنفيذية .

وأكدت المادة الثامنة حظر التصرف في الآثار المملوكة ملكية خاصة وفقاً لأحكام هذا القانون أو الحيازة القائمة قانوناً وقت العمل بهذا القانون أو التي تنشأ وفقاً لأحكامه .

وأكدت على عدم جواز التصرف في الأثر للغير أو اتلافه أو تركه إلا بعد موافقة كتابية من المجلس الأعلى للآثار خلال ستين يوماً على الأقل وذلك وفقاً للإجراءات التي يصدر بها قرار من الوزير المختص ، وإلا كان العمل غير مشروع ، وفي جميع الأحوال يشترط ألا يترتب على العمل المشار إليه في الفقرة السابقة إخراج الأثر من البلاد بأي صورة ،كانت ويكون للمجلس أولوية الحصول على الأثر من مالكه أو حائزه مقابل تعويض عادل.

وعلى كل من يملك قطعة أثرية أن يخطر بها المجلس ، كما يجوز للمجلس استرداد القطع الأثرية التي لدى الملاك أو الحائزين أو الآثار المنتزعة من عناصر معمارية والموجودة لديهم متي توافرت مصلحة قومية في ذلك يقدرها مجلس الإدارة ، وذلك بناء على عرض اللجنة الدائمة مقابل تعويض عادل، ويجوز نزع ملكية الأراضي المملوكة للأفراد لأهميتها الأثرية وفقاً للمادة ١٨ من قانون حماية الآثار ، كما يجوز بقرار من رئيس الجمهورية الاستيلاء عليها مؤقتاً إلى أن تتم إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، إذن، تعد حماية الآثار ليس فقط بالعقاب الجنائي ولكن أيضًا بالوضع القانوني أو المركز القانوني لأي أثر ،فهو مال عام لا يجوز تملكه ولا التصرف فيه بأي نوع من أنواع التصرف حماية للآثار ضد عمليات النهب والسرقة والتخريب والتدمير والتشويه والحروب ومخاطر التلوث البيئي ، وتصل ذروة الحماية بالردع العام والخاص بالعقاب الجنائي لكل من تسول له نفسه سرقة الآثار ،أو تدميرها أو تهريبها أو إتلافها .

وعاقب المشرّع المصري على تهريب الآثار إلى الخارج بالسجن المشدد مع مصادرة جميع الأدوات المستعملة من سيارات وآلات وخلافه ، ومنح عفواً لمن يعترف بالجريمة

،ويساعد على استرداد الآثار المهربة، وعاقب على الحفر والتنقيب دون ترخيص بسنة كحد أدني وسبع سنوات كحد أقصي ، وكذلك نقل الآثار دون إذن كتابي يعاقب عليها بالحبس بسنة كحد أدني وخمس سنوات كحد أقصي، ويعاقب بنفس العقوبة الاتجار بالآثار حتى لو كانت مملوكة ملكية خاصة أو هدم الأثر أو إتلافه أو ترتيب حق ارتفاق عليه . ويعاقب بسنة حبس من يعثر على الأثر ولا يبلغ عنه، أياً ما كانت هذه العقوبات نحن أمام حماية جنائية رادعة كفيلة بحماية الآثار لو أحسن تطبيقها ،ولم يستثني من هذه الأحكام القائمين على الأمن أو السياحة أو رجال الدولة.

ويكون من المهم من وجهة نظر القانون الدولي الخاص تكييف هذا القانون هل هو من قوانين البوليس والأمن المدني أم من قوانين النظام العام؟

القانون المصري كقانون بوليس :

تعد قوانين البوليس قوانين أو قواعد ذات طبيعة خاصة حمائية خارجة على منطق القانون الدولي الخاص ، وذلك لأن هذه القواعد تحمي مصلحة جوهرية ،وتطبق بالأولوية والأسبقية على أية قانون موضوعي ،تدل عليه قواعد الإسناد[١]. إذن، قوانين البوليس هي التي يكون اتباعها ضرورياً لحماية وصون التنظيم السياسي ، والاجتماعي والاقتصادي للدولة[٢].

أما النظام العام الدولي فهو أداة مصححة للقانون الأجنبي المخالف لمجموع مصالح وقيم الدولة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، ومن هنا فهو يتدخل ليس قبل تطبيق قواعد الإسناد ،ولكن بعد أن يتم تطبيق قواعد الإسناد ،والكشف عن القانون الأجنبي واجب التطبيق على الموضوع ،وإثبات تعارض تطبيقه مع مصالح دولة القاضي .

وفي رأينا أن هناك اتفاقاً في الهدف والغاية بين النظام العام الدولي وقوانين البوليس وهو حماية المصلحة العليا للدولة ، لكن الفارق هو في مرحلة التدخل تتدخل قواعد أو قوانين البوليس مبكراً ،ويمكن أن نطلق عليها قوات التدخل السريع ،وتفرض التطبيق المسبق لهذه القوانين تطبيقاً موضوعياً.

(47) Benjomin Sengel , les lois de police en matiere , contractuelle , thèse master 2, universite Grenoble Alpes, 2018, p.

(48) Ph . Francekakis Quelques prècisions sur les loi d, application immèdiate et sur laurs rapports avee les règles de conflit de lois, Rev. critiq D. IP 1966,p. 16 ets .

أما قواعد النظام العام فهي قوات الدفاع المسلحة التي تتدخل ،عند وقوع الهجوم فعلاً، ومن ثم تنتظر تطبيق القانون الأجنبي ،ويتضح أن هذا القانون مخالف لمصلحة أساسية وجوهرية في دولة القاضي.

كما أنه من ناحية أخري، يتطلب تطبيق قوانين البوليس أن تكون الرابطة القانونية محل النزاع ذات صلة قوية بإقليم دولة القاضي أي هناك ارتباط إقليمي بين دولة القاضي وبين النزاع الذي ينظره، فإذا كان هذا النزاع لا تربطه بإقليم دولة القاضي أي رابطة لا يطبق قانون البوليس.

ونلاحظ أن قواعد النظام العام ذات التدخل اللاحق لا تطبق أيضًا إلا إذا كانت الرابطة تصدم الحياء العام ،أو الراي العام الوطني ، ومع ذلك فإن الرابطة الجدية والقوية بين النزاع وإقليم دولة القاضي ليست ضرورية لتطبيق الدفع بالنظام العام إذ يكون النزاع بين اثنين من الألمان حول علاقة مثيلة ،ورفعت الدعوى أثناء الإجازة التي يقضيها الطرفان في مصر، لا يمتنع القاضي عن نظر الدعوى ، ولكن يقضي باستبعاد القانون الألماني وتطبيق القاضي المصري، والحكم ببطلان العلاقة المخالفة للنظام العام المصري.

والواقع أن المشرع الدولي قد أعلن ترحيبه بتطبيق قانون البوليس في دولة القاضي كما هو الشأن في القانون الموحد لبيع البضائع الدولي. إذن ، يعتبر تطبيق قانون البوليس استثناء لصالح قانون القاضي لحساب القانون الأجنبي الذي له صلاحية التطبيق أو الاختصاص الطبيعي في التطبيق، هذا القانون أي قانون البوليس يكون واجب التطبيق حتى لو كان موضوع النزاع يدخل في التطبيق الموضوعي لقانون أجنبي.

وهناك تخوف إذن من التوسع في مفهوم قانون البوليس من قبل القاضي الوطني على حساب القانون الأجنبي.

ومن هذه الزاوية، إذا ثار النزاع المتعلق ببيع الآثار دعوى استرداد الآثار أمام القاضي المصري تطبيق القانون الأجنبي ،فإن تطبيق هذا القانون محكوم بتطبيق قانون حماية الآثار المصري لأن هذا القانون :

- يحمي المصالح الجوهرية للحضارة الإنسانية .
- يحمي مكونات الحضارة المصرية .
- يوفر أدوات رادعة ضد المساس أو محاولة المساس بالتراث العالمي المصري .

وبالتالي فإن هذا القانون يتصل تطبيقه بحماية التنظيم السياسي والاقتصادي والاجتماعي للدولة ،لذلك يكون واجب التطبيق فوراً في أي قضية تتعلق بالآثار بالأولوية على أي قانون أجنبي أشارت إليه قواعد الإسناد .

ويثار التساؤل الآتي في هذا المقام هل يمكن تطبيق قانون حماية الآثار بواسطة القاضي الأجنبي ؟ تصعب الإجابة عن هذا السؤال ، خاصة أن قوانين البوليس ذات إسناد مفرد الجانب أي يقررها قانون دولة القاضي المختص ،ويقدر قاضي الدعوى مدي وجود مصلحة موضوعية ومشروعة في تطبيق القاعدة الأجنبية، وتخالف قاعدة التنازع في دولة القاضي، ولكن لا يؤدي ذلك إلى إعطاء قوانين الإسناد وصف الإسناد مزدوج الجانب.

ومع ذلك، نلاحظ أن العالم يتجه إلى الدولية أي دولية التطبيق لقواعد الإسناد مزدوج الجانب، وهذه الدولية تشمل استخدام الموضوعية لتطبيق قوانين البوليس الأجنبية ، ومنها قواعد حماية الآثار ومنها قواعد الصرف الأجنبية.

إذن هناك اتجاه لوزن مصالح الدولة الأجنبية بعين موضوعية ،ومراعاة التبادلية في التطبيق، بمعني أن القاضي الأجنبي عندما يقوم بتطبيق قوانين البوليس المصرية يدرك تماماً أن القاضي المصري سيطبق مبدأ المعاملة بالمثل، ويتجه إلى تطبيق قوانين البوليس الأجنبية.

ومن ناحية أخرى، فإن الدولية أو العالمية[1] تعني أن هناك قوانين بوليس تحمي ليس فقط مصالح وطنية ضيقة ،ولكن تحمي مصالح مشتركة بين الدول ، هناك اشتراك قانوني بين دول العالم المختلفة ،ورغبة صادقة في حماية هذا التراث المشترك من الاندثار والتلف والزوال، لذلك تعمل الدولة جاهدة على حماية هذا التراث ،وهذه الذمة العالمية الثقافية المشتركة وتتعاون مع الدولة المصرية في هذا الشأن .

والواقع أن الدول سبق أن أبدت تفهماً لتطبيق قوانين البوليس الأجنبية ،التي تهدف إلى حماية الطرف الضعيف ،بحيث أصبح هناك تبادل في تطبيق القواعد الآمرة لحماية المستهلكين ،والعمال ومستأجري العقارات السكنية.

(49) p. Mayer , les lois de police ètrangères, clunet, 1981. P. 318 .

وبناء على ذلك ، خالفت هذه الدول تطبيق قانون الإرادة أو مبدأ سلطان الإرادة وذلك لمخالفته لقوانين البوليس في الدول الهادف إلى حماية هذه الطوائف المستضعفة، ويراعي القاضي النتائج الضارة التي يمكن أن تترتب على عدم تطبيق القوانين الآمرة الأجنبية.

إذن على مستوي حماية الآثار نجد الاهتمام العالمي بحماية الآثار وجهود منظمة اليونسكو لمساعدة الدول في حماية آثارها، كما أن هناك تعاوناً دولياً مكثفاً للعمل على ضبط واسترداد الآثار المسروقة ،وردها إلى دولة الأصل ومن ثم فإن قاضي الدعوى ، دعوى استرداد الآثار المنهوبة والمهربة يطبق قواعد التنازع في دولته ويطبق القانون الذي تدل عليه هذه القواعد وقد يكون من بينها القانون المصري .

ويضع في اعتبار قواعد حماية الآثار المقررة بالقانون المصري باعتبارها قواعد ذات تطبيق فوري واجبة التطبيق مباشرة بغض النظر عن القانون الذي له الاختصاص التشريعي بحكم موضوع النزاع ؛ لأن هذه القواعد تحمي مصلحة موضوعية عالمية تهم جميع دول العالم وليس مصر فقط ،هذه القواعد قواعد موضوعية توفر حماية أمنية، وحماية مدنية ،تقضي ببطلان التصرف في الآثار باعتبار مال عام ،يحظر بيعه أو التصرف فيه فهي دومين عام وطني ودومين عام عالمي .

كما توفر حماية جنائية رادعة ، وبالتالي إن لم يطبق القاضي الأجنبي القانون المصري في جانبه الجنائي فإنه يطبق حماية الآثار مدنياً ويبطل التصرف الذي تم ولا يعتد بأي أثر له ، ويعتبره كأن لم يكن .

بناء على ذلك، نستطيع القول إن قانون حماية الآثار المصري هو من قوانين البوليس دولية التطبيق ، ويجب على المحامي الموكل بالدفاع عن الجانب المصري في دعوى الاسترداد الخاصة بالآثار المهربة[١] أن يتمسك بتطبيقه أمام المحكمة الأجنبية[٢] ، ويبرر للمحكمة مبررات هذا التطبيق وهي الاشتراك الدولي في حماية الآثار المصرية مكون رئيسي للتراث العالمي.

---

[١] د/محمد رشيد الجاف: المقاضاة على الجرائم الدولية أمام القضاء الجنائي، مكتبة عرفة الرقمية، ٢٠١٧، ص١٨٦.

[٢] د/ نبيل محمود حسن: التعليق على قانون حماية الآثار الجديد رقم٩١ لسنة ٢٠١٨، مجلة البحوث، ص٨٦٨.

وهذا القانون قانون من القوانين فورية التطبيق، أو قانون ذو تطبيق ضروري لا يحتمل التأخير، ولا يرتبط بقاعدة الإسناد المطبقة أي يطبق أياً كانت قاعدة الإسناد المطبقة وأياً كان القانون الأجنبي الذي تشير إليه في تطبيقها[١].

إذن يطابق معيار قانون البوليس الذي أقره الفقه الغربي باعتباره قانوني يجب اتباعه لحماية النظام السياسي والاجتماعي والاقتصادي للدولة مفهوم ومحتوي قانون الآثار المصري.

وإذا كانت كل القوانين تستهدف هذا الهدف إلا أن هذا القانون يزيد على ذلك في حماية مصلحة العالم كله ،في حماية الذمة المالية ،والتراث المشترك للبشرية[٢].

من ناحية أخرى، يشمل اختصاص القانون اليمني إعطاء الاختصاص لمحكمة موقع العقار أو المنقول أي محكمة الأثر باعتبار أن هذه المحكمة الأقدر على الفصل في النزاع ، كما يطبق قانون الموقع على اكتساب الأثر بالتقادم، أو أي سبب آخر باعتبار أن مثل هذا السبب لكسب الملكية لا يقع إلا على ذات الإقليم الذي يقع فيه الأثر .

رأي الباحث :

ويبدو لنا أن اختصاص قانون الموقع هو اختصاص أمر متعلق بالنظام العام ،وهو في ذات الوقت يحكم التصرفات القانونية التي ترد على الأثر من حيث الشروط الموضوعية، والشروط الشكلية ؛ لأنها تقع في ذات الإقليم عدا مسألة أهلية أطراف التصرف .

ونبحث في المطلب الثاني دعوى استرداد الأثر الذي تم تهريبه وإخراجه من دولة الأصل إلى الدولة الأجنبية .

(5٢) p. Mayer, la method des lois de police www. Cours de droit . 2019 .

(5٣) Sabine Robert, les lois de police, Facultè de droit de lyon, 2006 p. 4 ets .

المطلب الثاني

دعوى استرداد الأثر المهرب

بداهة ترد هذه الدعوى على الأثر المنقول وليس الأثر العقاري، كما أن البحث يتناول دعوى الاسترداد بعيداً عن الدعوى التي نظمها القانون الاتفاقي الدولي العام أو القانون الإقليمي ، وأساس هذه الدعوى هو " المخالفة لأحكام الحماية القانونية الدولي للآثار " ([1]) ، والأساس الدولي القانوني الملزم للدول بإعادة الآثار هي " قاعدة عرفية تقضي بضرورة احترام التراث الثقافي والروحي للشعوب " ([2]) واسترداد الآثار يعد انتصاراً معنوياً وقانونياً وسياسياً ، ونبحث هذه الدعوى من حيث القانون الواجب التطبيق على الموضوع ،والقانون الواجب التطبيق على الإجراءات ، والتطبيقات العملية الدولية لاسترداد الآثار المهربة .

الفرع الأول

القانون الواجب التطبيق على الموضوع

ترفع دعوى استرداد المنقول الأثري الذي انتقل إلى حائز قد يكون سيء النية أو حسن النية، إذا كان لا يعلم أن الأثر المباع له قد تم الحصول عليه بالسرقة ،أو الكشف عنه بطريقة غير مشروعة .

كقاعدة عامة إن موضوع الدعوى هو موضوع النزاع وهذا الموضوع هو مطالبة الدولة أو أحد الأجهزة العامة لشخص قانوني أو عادي من القانون العام أو القانون الخاص، برد الأثر الذي انتقل إليه بطريقة غير مشروعة.

بناءً على ذلك ، يطبق على هذا الموضوع قانون المكان الذي نشأت فيه الواقعة المنشئة لنقل الملكية أو الحيازة ، وهذا المكان هو في الغالب إقليم الدولة التي نشأ فيها الأثر ، أي قانون دولة الموقع ،فإذا كان العقد قد أبرم خارج هذه الدولة يطبق قانون الدولة الأجنبية.

ويشترط أن يقوم المدعي بإثبات عدم مشروعية الحيازة أو الملكية ،أي إثبات أن السبب الناقل للملكية غير مشروع لأنه تم بالسرقة أو التهريب للمخالفة لأحكام قانون دولة

---

[1] للمزيد راجع حميدو فطيمه ، المرجع السابق ، ص ١١١ .

[2] د/ كمال حماد : القانون الدولى الإنساني وحماية التراث والبيئة خلال النزاعات المسلحة ، منشورات الحلبى ، لبنان ، ٢٠٠٥ ، ص ١٤٩ .

المصدر أي قانون دولة موقع الأثر ، ويتم هذا الإثبات باعتباره فعل ضار لقانون الدولة التي وقع فيها الفعل الضار[١] .

من ناحية أخرى ، يطبق قاضي الدعوى قانون موقع الأثر المطلوب استرداده لإثبات ملكية المدعي لهذا الأثر والأساس القانوني لهذه الملكية وفقاً لقانون هذا الموقع.

من ناحية أخرى يراعي القاضي التجريم المزدوج أو وصف التقصير والخطأ المزدوج ؛أي ضرورة أن يكون الفعل جريمة أو شبه جريمة ،أي واقعة تقصيرية في كل من قانون دولته ،وكذلك في قانون دولة الأجنبي .

إذ نصت المادة (٢١) من القانون المدني المصري على أن :

١- يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي وقع فيها الفعل المنشئ للالتزام .

٢- على أنه فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عن الفعل الضار لا تسري أحكام الفقرة السابقة على الوقائع التي تحدث في الخارج وتكون مشروعة في مصر وإن كانت تعد غير مشروعة في البلد الذي وقعت فيه .

كما أورد المشرع المصري قيداً على تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار إذا كان الفعل قد وقع في الخارج هو شرط التجريم المشترك للفعل في قانون مكان وقوعه وفي القانون المصري .

ونرى أن هذا الشرط لا يطبق ،إذا كان الفعل الضار قد وقع في مصر وكان قانون دولة القاضي المرفوع إليه دعوى الاسترداد يعتد بعدم مشروعية الفعل وفقاً لقانون مكان الموقع ودون أن يشترط أن يكون الفعل غير مشروع في قانون دولته الوطنية .

حالة التجريم المقررة بقانون الآثار المصري :

يعاقب القانون المصري الحالي وتعديلاته في المادة (٤١) من القانون رقم ٩١ لسنة ٢٠١٨ بالسجن المؤبد ،وغرامة لا تقل عن مليون جنيه ولاتزيد عن عشرة ملايين جنيه على تهريب الأثر ،مع العلم بذلك وسرقة الأثر وهدمه أو إتلافه، ولا شك أن هذه العقوبة تعد قانوناً جنائياً خاصاً ، ومن ثم فإن مجال تطبيق هذا النص هو مجال إقليمي قاصر على إقليم الدولة ،ولا يتعداه إلى الدول الأخرى .

(54) pier Terblanche lex fori or lex delicti, the problem of choice of law in international delicts. Comparative and international law Journal, 1997, no 3, p. 249- 261 .

مفاد ذلك أن التهريب المعاقب عليه ، إذا وقع بالفعل ونجح في نقل الأثر المهرب بالخارج، تكون دعوى الاسترداد المقامة على أساسه محكومة بقانون مكان وقوع الفعل المجرم أي مصر ،ويكون هذا القانون هو القانون المصري وهو قانون أجنبي جنائي لا يعتد به قاضي الدعوى الأجنبي ،ولكن إذا كان لا يعتد به ، فإنه يضعه في اعتباره، وذلك لتقدير عدم مشروعية الفعل المبرر لاسترداد حيازة الأثر[١] .

المحكمة المختصة :

ترفع دعوى الاسترداد في مكان وقوع الفعل الضار ،أو في موطن الحائز للأثر المهرب أو محل إقامته أو مكان موقع الأثر الذي تم تهريبه ، ولكن فعالية الحكم القضائي الصادر توجب رفع هذه الدعوى في موطن أو محل إقامة الحائز للأثر حيازة غير مشروعة.

إذ أن المحكمة المختصة في هذه الحالة تيسر تنفيذ الحكم الصادر منها وتضمن فاعليتها ،وبالنسبة لاسترداد الآثار المصرية المهربة إلى الخارج فإن الدولة المصرية لاتألو جهداً في اتخاذ الإجراءات اللازمة ورفع دعوى الاسترداد لرد هذه الآثار المصرية[٢])، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للأثر المسجل وغير المسجل ، وترفع الدولة دعوى الاسترداد بالتنسيق والتعاون مع منظمة اليونسكو التي اعتادت مساعدة الدول مالكة الأثر في استرداد آثارها (٣).

(55) Maxence chambon, l, espace et le territoire : le droit public a l, epreuve de l, extraneitè Rev. civitas Europa, 2015, no2 , p.3 ets.

p. Mayer , le phenomene de coordination des orders juridiques en droit international privè Recueil des cours de l, Academie D1 de la Haye, 2007, II,p. 9 ets .

[٢] المادة (٤١) ،(٤٢) من قانون الآثار المصرى رقم ٩١ لسنة ٢٠١٨ التى تعالجان ١- جريمة تهريب الآثار ٢- جريمة سرقة الآثار ٣- جريمة الحفر خلسة وإخفاء الآثار بقصد التهريب .

[٣] أن الدولة المصرية إستردت العديد من الآثار المسجلة المهربة دون رفع دعوي استرداد ، كذلك بمساعدة منظمة اليونسكو من دولة بلجيكا التى عرضت فيها آثار مصرية مهربة أو مسروقة وتم إستردادها بمذكرات تفاهم بين الدولتين .

الفرع الثاني

القانون الواجب التطبيق على الإجراءات

يحكم قانون القاضي la lex forei إجراءات الدعوى المرفوعة أمامه ، بناء على ذلك لا تثير إجراءات الدعوى أي مشكلة تذكر ، إذ تخضع لقواعد قانون دولة القاضي ، باعتباره ينظم مرفق القضاء[١] .

من ناحية أخرى ، يحدد القانون الواجب التطبيق ،المدة التي يجوز فيها رفع الدعوى، إذ أن هذه المدة شرط لازم لإعمال الحق الموضوعي ،والتمسك به ،وكذلك يحكم هذا القانون تقادم الدعوى ؛وهي مدة أطول في القانون الدولي الاتفاقي والذي نأمل تعميمه وتطبيقه.

كما توصل مجمع القانون الدولي إلى صياغة مجموعة من القواعد القانونية سنة ١٩٩١ اعتبرت بمثابة " تنظيم استرشادي للدول عند وضع قوانينها المتعلقة بالآثار" (٢)، وقد أقرت المادة الرابعة من التنظيم الذي أقره المجمع حق الدولة الأصل في استرداد الأشياء الأثرية المسروقة مع تعويض الحائز غير الشرعي حال أن تكون نيته حسنه أو للمالك بسند صحيح .

الفرع الثالث

التطبيقات الدولية العملية لاسترداد الآثار

من خلال وتفحص ودراسة بعض الأحكام الصادرة من المحاكم الدولية ، أكدت على ضرورة رد الآثار التي الاستيلاء تم عليها وتهريبها وخاصة في فترات الحرب ، فقد حكم مرتبط بهذا المجال صدر من القضاء الكندي سنة ١٨١٢ في قضية Morqwis de Somere Uoes Vessel برد المملكة المتحدة الأعمال الفنية المملوكة لمتحف فيلادلفيا والتي استولت عليها القوات الجيش البريطاني باعتبارها من غنائم الحرب ، واستندت المحكمة في حكمها على أساس أن هذه الأعمال الفنية تعد من التراث المشترك للإنسانية ويجب حمايتها والتأكيد على عدم جواز الاستيلاء عليها أثناء فترات الاحتلال ، بالإضافة إلى قضية Camus سنة ١٩٤١ (٣) .

---

(57) Ghizlane El Idrissi la lex fori en droit judiciaire international , Institut Anclre Tunc, 2020, p. 19 ets .

٢ د/ نبيل محمود حسن : البحث السابق الإشارة إليه ن ص ٨٧١ .

٣ د/ محمد سامح عمرو : الحماية الدولية للممتلكات الثقافية في فترات النزاع ، ط١ ، مركز الأصيل للنشر والتوزيع ، مصر ، صنة ٢٠٠٣ ، ص ١٢٦ .

غير أن التتبع لما جاء في الاتفاقيات الدولية وخاصة اتفاقيات جنيف لسنة ١٩٤٩ وإن اعتبرت الاعتداء على الآثار دون ضرورة عسكرية يُعد انتهاكاً جسيماً ويُعد كذلك مسئولاً جنائيا من يقترف الاستيلاء والنهب إلا أنها لم تشر إلى مسألة رد الآثار إلى الدول المسلوبة أو المنهوبة منها ([١]) .

وتجدر الإشارة أن منظمة اليونسكو قد قامت بإنشاء لجنة دولية حكومية لتعزيز إعادة الآثار والممتلكات إلى بلادها الأصلية أو ردها في حالة الاستيلاء عليها ، وتعتمد اللجنة وهي في سبيل تحقيق غايتها على عدة محاور أهمها الإعلام وتشجيع المفاوضات الثنائية والتعاون الفني على الصعيد الدولي وذلك من خلال " تدريب أمناء المتاحف والحراس على صون الآثار ، وردع عمليات الإتجار غير المشروع " ([٢]) .

علاوة على ذلك وجه المدير العام لمنظمة اليونسكو سنة ١٩٧٨ لإعادة التراث الثقافي الذي لا يعوض إلى من أوجدوه ، حيث جاء في هذه المناشدة : " إن الشعوب التي كانت ضحية هذا النهب ، أحيانا لمئات السنين لم تنهب آثارها لم تقدر بثمن فحسب ، ولكن سلبت ذاكرة تساعدهم على معرفة أنفسهم بشكل كبير ...... ومن حق الرجال والنساء في هذه الدول استعادة موجوداتهم الثقافية التي هي جزء من وجودهم " ([٣]).

وفي نفس السياق أصدرت الجمعية العامة قرار ٥٠/٣٣٠ لعام ١٩٧٨ دعت فيه الدول الأعضاء إلى اتخاذ الاجراءات اللازمة لرد الآثار وتأييدها للمناشدة التي وجهها المدير العام لمنظمة اليونسكو لسنة ١٩٧٨ ([٤]) .

---

[١] المادة (٤٩) من اتفاقية جنيف الأولى ، المادة (٥٠) من اتفاقية جنيف الثانية .

[٢] حميدو فطيمة ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .

[٣] د/ سلامه صالح الرهايفة : حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة ، ط١ ، دار حامد للنشر والتوزيع ، الأردن ، ٢٠١٢ ، ص ٢٢٠ .

[٤] للمزيد من المعلومات انظر : د/ سلامه صالح الرهايفة ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ .

الخاتمـة

استعرضنا في البحث – المعنون بالحماية القانونية للآثار في ضوء منهج التنازع الدولي للقوانين – أهم المواضيع التي تدخل في نطاقه لعلاقته بسيادة الدولة ،وطوفنا حول معنى الآثار في اللغة وفي القانون، والخلفية التاريخية لحماية الآثار من منظور الحماية الوطنية للتراث الثقافي والمواقع الأثرية ،من منظور الاتفاقيات الدولية ،والمنظمات الدولية ودورها في حماية الآثار والتراث الثقافي، وبخاصة الآثار المصرية المنهوبة، والتي تملأ بيوت الأوروبيين والأمريكيين ، ومن هذا المنطلق سعت مختلف الأنظمة القانونية والاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو الجماعية للبحث عن السبل القانونية التي تسمح بحماية الآثار ،واسترجاع الآثار المسروقة أو المصدرة بطريقة غير مشروعة ،وذلك من خلال تحقيق العدالة لأطرافها في محاولة منه لمساندة الدول المتضررة من الآثار المسروقة، وإعادتها لدولها الأصل لأنها تشكل جزءًا من تراثها.

نختم هذا البحث بعدة نتائج وتوصيات نوردها فيما يلي:

أولا : النتائج :

١- إن القانون الدولي الاتفاقي هو تجسيد للمنهج الموضوعي في القانون الدولي الخاص ويطبق مباشرة بإلزام الدول باتخاذ الإجراءات الضرورية لحفظ وصيانة الآثار .

كما أن القانون الدولي الاتفاقي العام والإقليمي قد خطا خطوة مهمة بإعطاء الدولة مصدر الأثر دعوى استحقاق أو إجراء قانوني مماثل للمطالبة باسترداد الأثر المهرب والذي خرج من إقليم الدولة بطريقة غير مشروعة .

وقد حدد مدة رفع الدعوى ومدة تقادمها ، ونأمل أن يدخل حيز التنفيذ وأن يترفع عن اعتبارات المجاملة لتكون له الصفة الإلزامية ويشمل الآثار المهربة أياً كان تاريخ تهريبها . وأن ينص على عدم تقادم دعوى استرداد الآثار المهربة .

٢- وعلى مستوى المنهج التنازعي للقانون الدولي الخاص يحكم قانون موقع المال العقاري أو المنقول التصرفات التي تتم في هذا المال ، بما في ذلك موضوع دعوى الاسترداد . وقد لاحظنا أن دعوى استرداد الآثار المهربة ترتبط في إثباتها بجريمة تهريب الآثار وهي من القانون الجنائي ؛ ولذلك يكون على قاضي الدعوى الأجنبي وضع هذا القانون في

اعتباره باعتبار أنه شرط لتطبيق قاعدة الإسناد الأجنبية وهي تخضع الفعل الضار لقانون موقعه أي قانون مكان الآثار .

٣- كما نود أن نشير الى روح التعاون بين دول الجوار مع الدولة المصرية ، وكافة دول المجتمع الدولي للتنسيق مع منظمة اليونسكو التي عقدت كثير من الاتفاقيات والبرامج للحفاظ على الحضارة العالمية والتراث الطبيعي وحماية حقوق الإنسان ،وكذلك لاسترداد الآثار المصرية التي خرجت بطرق غير مشروعة، والآثار المصرية التي خرجت بقرارات فردية من الحكام المصريين الموالين للاستعمار على مر التاريخ ،على أساس أن خروج هذه الآثار كان ضد الإرادة الشعبية ،ودون علم ودراية ورغبة من المصريين ، كذلك التعديل الأخير في الحماية الجنائية للآثار في تغليظ العقوبة على جريمة تهريب الآثار وسرقتها والحفر وإخفاء الآثار بقصد تهريبها أدى إلى حماية الآثار المصرية .

ثانيا : التوصيات :

١- إن ثروتنا القومية من الآثار تستحق المزيد من الجهد والعناء في البحث القانوني ، وهي تحتاج إلى مضاعفة الجهد من أجل حماية هذه الثروة والتراث العالمي، ولذلك نقترح أن تخصص وزارة الآثار قسماً للأبحاث القانونية المرتبطة بالآثار.

٢- ضرورة أن تجرى الدول المختلفة تعديلات تشريعية فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على جرائم سرقة الآثار وتصديرها بطرق غير مشروعة ،ووضع ضوابط اختصاص جديدة ،على أساس أن الجريمة الأثرية جريمة دولية ، وإعطاء الاختصاص للقضاء المصري طالما وقعت الجريمة على آثار مصرية ، وهذا التوصيف يستوجب ضرورة معاقبة الجاني أيًا كان مكان وقوع السرقة ، وكذلك أيًا كانت جنسيته ،باعتبار أن الجرائم الأثرية من الجرائم التي ضد حضارة الإنسان وتقاليده ومجده وتراثه، وبالتالي يمكن إعمال عالمية القانون الأثري لتختص المحاكم المصرية بما يقع على الآثار المصرية ، وهى موجودة على أراضي الدول الأجنبية من جرائم.

وأخيراً إذا كان ذلك كذلك فإننا نؤكد على أن موضوع حماية الآثار في ضوء منهج التنازع الدولي، موضوع دائم التطور والتجدد ويحتاج إلى مزيد من البحث والتعمق، ومازال الأمل يحدونا في دراسة أكثر عمقاً الهدف منها زيادة الوعى القانوني بالجرائم

الأثرية ،وأهمية حماية البيئة الأثرية ،وخلق ثقافة عامة بأهمية الآثار المصرية تاريخياً وثقافياً واقتصادياً .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

المراجـــع

أولاً : المراجع باللغة العربية :

المراجع العامة :

- د/ أحمد عبدالكريم سلامه : فقه المرافعات المدنية الدولية ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠م .
- د/ أحمد عبدالكريم سلامه : علم قاعدة التنازع والاختيار بين الشرائع وصولاً ومنهجاً ، مكتبة الجلاء بالمنصورة , الطبعة الأولى ، ١٩٩٦م .
- د/ أبو العلا النمر: الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية واحكام التحكيم الأجنبية في مصر٢٠١٣/٢٠١٤م .
- د/ أبو العلا النمر : المختصر في تنازع القوانين ٢٠١٣/٢٠١٤م .
- د/ أمين أحمد الحفني : الحماية الجنائية للآثار ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٧م .
- د/ بشير محمد السباعي : فلسفة قوانين الآثار وتطوير حماية الآثار والأعمال الفنية ، ط١ ، المركز العربي للدراسات الأمنية ، سنة ١٩٩٢م .
- د/ عكاشة محمد عبدالعال : تنازع القوانين ، دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، ٢٠٠٧م .
- د/ على خليل إسماعيل :حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي ، دراسة تطبيقية مقارنة ، دار الثقافة للنشر والتوريد ، بيروت لبنان ، ١٩٩٩م .
- د/ محمد رشيد الجاف : المفاضة على الجرائم الدولية أمام القضاء الجنائي ، مكتبة عرفة الرقمية ، ٢٠١٧ .
- د/ موسى بودهان : النظام القانوني لحماية التراث الوطني ، ط١ ، دار الهدى للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ٢٠١٣م .
- د/ ياسين رياض : التراث الثقافي في مدينة القدس في المعاهدات و القرارات الدولية ، ط١ ، مركز الزيتون للدراسات والاستشارات ، بيروت ، ٢٠٠٩م .

الرسائل العلمية:

- د/ حمادو فاطيمة : الحماية القانونية للآثار على ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية ، رسالة دكتوراه ، جامعة دلالي سيدى بلعباس كلية الحقوق و العلوم السياسية ، ٢٠١٩م .
- د/ محمد سمير محمد : الحماية الجنائية للآثار ، دراسة تأصيله تطبيقية مقارنة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة كلية الحقوق ، ٢٠١٢م .
- د/ وليد محمد رشاد إبراهيم : حماية الآثار في القانون الدولي الخاص ، رسالة دكتوراه ، جامعة حلوان ، ٢٠٠٥ .
- بوغيدي هشام : الحماية الدولية للتراث الثقافي والطبيعي ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ١ ، ٢٠١٥ .

المجلات والدوريات والمعاجم:

- مجدى الدين محمد بن يعقوب ،القاموس المحيط ، دار الحديث للنشر ، ٢٠٠٨ .
- معجم المعاني الجامع ١٣٧٩ هـ – ١٩٦٠ م .
- وزارة الآثار ، قانون حماية الآثار المعدل ٢٠١٨ .
- قانون حماية الآثار رقم ٣ لسنة ٢٠١٠ .
- ميثاق قانون فينسيا (ميثاق البندقية) سنة ١٩٦٤.
- د/ الخفاجي على حمزه : الحماية الجنائية للأثار والتراث ، مجلة المحقق الحلى للعلوم القانونية والسياسية ، ٢٠١٤م .
- د/ سلطان محمد سيد : قضايا تمويل التراث العمراني ، الإطار الاستراتيجي لتعزيز حفظ التراث وحمايته ، سجل أبحاث ملتقى التراث ، المدينة المنورة ،٢٠١٣م .
- د/ بشير محمد السباعي : فلسفة قوانين الآثار وتطوير حماية الآثار والأعمال الفنية ، ط١ ، المركز العربي للدراسات الأمنية ، الرياض ، ١٩٩٢ .
- د/ على ابراهيم شعبان : دور الدولة في حماية الآثار ، مجلة كلية الدراسات الإسلامية و العربية للبنات ، دمنهور ،ع ع ، ج١ ، ٢٠١٩ .
- د/ محمد ماهر عبدالواحد : موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني ، إصدار بعثة اللجنة الفنية للصليب الأحمر ، مصر ، ٢٠٠٦ .

- د/ يحى ياسين سعود : الممتلكات الثقافية العراقية و وسائل استردادها دولياً ، مجلة الحقوق كلية المنصور الجامعة ، العراق ، ٢٠١١ .
- د/ ياسر هاشم عماد : دور المنظمات الدولية والإقليمية في حماية التراث الثقافي وإدارته وتعزيزه ، مجلة ادوماتو ، العدد ٣٤ ، ١٤٣٧هـ ، ٢٠١٦م .
- د/ نبيل محمود حسن : التعليق على قانون حماية الآثار الجديد ٩١ لسنة ٢٠١٨ ، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية ، العدد ٧٢ لسنة يونيو ٢٠٢٠ .

ثانياً : المراجع باللغة الفرنسية :

1- AKram El Mejri le droit international privè face aux nouvelles mobilitès , www. Actu. Juridique, 7-4-2020.
2- Bernard Audit , le statut des biens culturels en droit international privè RIDC, 1994, no. 2 .
3- B akonirina Rakotomaonig et al , protection juridèque du patrmoine cultucal immobilier www. , ICCRO, 2009 (L, Afrique) .
4- J. L. Bergel thèorie general du droit èd . Dalloz, sème èd., 2012 .
5- comitè international de la croix Rouge, protection des biens culturels, questions et reponses, www. Icrc. Org 2020.
6- Edit lambert, la prescription. , èd cowansville, 2014 .
7- Ghèzlane El Idrissi , la lex foir en droit judiciaire international , Institut Andre Tunc, paris 2020.
8- Guillaume weiszberg, la lex rei sitae, www, lagbd. Org, 2021 .
9- Institut international pour l, unification de droit privè convention de Rome sur les biens culturels volès ou illicitement exportè 5 mars 2002 .
10- M. kari , la loi allemande du 21 mai 1999 relative au droit international privè des obligations non contractuelles et biens, travaux du comitè FDIP, 2001 .
11- Mexence chambon, le territoire le droit public a l, epreuve de l, extraneitè . Rev. civtas Europa, 2015, no 2 .
12- p. Mayer, le phènomene de coordination des orders juridiques en droit international prive, ne cuil des covrs de la Haye, 2007, II .
13- ministère de la culture , protection au titre des monements historiques, www. Culture gouv. Fr. 2020 .
14- Mur watt et al Globol en droit international privè, peace place library , 2021 .

15- Maua Minois, Recherche sur la qualification en droit international privè des obligtions, universitè paris V, 2017.
16- Organiz ation des Nations unies pour l, education la science et la culture, convention concernant la protection du patrmoine mondial culturel et national, paris, 1972.
17- Peaud Heloise , Droit international privè et vol d, ort these universitè de Montreal, 2018 .
18- M. Thierry vighal, Rèflexion sur la rattachement des immeubles en droit international privè , ed Apedone, paris, 2009 .

ثالثاً : المرجع باللغة الإنجليزية :

1- Dieter schmidtchem etal. , conflict of law rules and international trade, center of study of law and economics, London , 2004.
2- Don Fond, private international law www. ERG private Guide , American society of international law, 2013 .
3- Federal Register, protecting American monuents, memorial and statues and combating recent criminal violence www. Foderal register. Gov. 2020 .
4- Greece, Recognition, access and protection of culturcal heritage , www. Greece. Do . 2020 .
5- Mateus Z. pilich, Basic nations of private international law , www. Polish private law , 2021 .
6- pier Terblanche, lex fori or lex delicti , the problem of choice of law in international law delicts, comparative and international law journal, 1997 , no 3 .
7- symeon C. syemonides, A choice of law rules for conflicts involving stolen cultural property, London, 2005 .
8- United Nations educational, scientic, and cultural Organisation, convention concerning the world cultural and natural heritage committee, twenty sixth session, 2020.