فكرة المال الثقافي في القانون الدولي الخاص

د. نافع بحر سلطان
المدرس في كلية القانون / جامعة الفلوجة

الملخص

المال الثقافي مفهوم مسند جديد يترتب على الأشياء المنقولة أو غير المنقولة، المادية أو غير المادية، المملوكة للفرد أو للدولة، ذات الأهمية الأثرية أو التاريخية أو الفنية أو الادبية أو العلمية بالنسبة لمجتمع معين. تعتبر هذه الاموال جزءاً من التراث الثقافي للدولة، و لها طبيعة خاصة، لذلك فهي تطرح عدداً من الصعوبات عند تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص التقليدية، كمسألة تكييفها و ايجاد صنف الاسناد الملائم لها، و مسألة فائدة قواعد التنازع أو قواعد الاختصاص، المعروفة في القانون العراقي أو القوانين الاجنبية، لغرض اسناد المسائل التعاقدية أو العينية المتعلقة بالأموال الثقافية. في حال اقصاء ضوابط الاسناد التقليدية، ينبغي البحث عن الاسناد الخاص الذي يتلاءم مع الصفة الثقافية للمال و يأخذ بنظر الاعتبار القواعد الآمرة الوطنية أو الاجنبية و حماية الحائز حسن النية.

Résumé

Le bien culturel est un nouveau concept du rattachement qui implique les objets mobiliers ou immobiliers, matériels ou immatériels, de propriété privée ou publique, et qui ont, pour une communauté, l'importance archéologique, historique, artistique, littéraire, ou scientifique. Ces biens culturels, qui font partie du patrimoine culturel d'un État et ayant de nature particulière, posent alors plusieurs difficultés lors d'application des règles traditionnelles de droit international privé ; comme la question de la qualification, de la bonne catégorie de rattachement, ou de l'utilité des règles de conflit ou celles de compétence, irakiennes et étrangères, pour rattacher les questions contractuelles ou réelles relatives aux objets culturels. En cas d'éliminer les facteurs classiques de rattachement, il faut chercher un facteur spécial de rattachement qui correspond avec le caractère culturel du bien et qui prend en considération les règles impératives tant nationales qu'étrangères et la protection du possesseur de bonne foi.

مـقــدمــة

يعتبر مفهوم المال الثقافي من المفاهيم الحديثة نسبياً، و له نطاق غير محدد المدى، تعرفه التشريعات المقارنة، بشكل متباين، من مجموع العناصر المكونة له. أثار جدلاً في الماضي البعيد، بهدف حماية الأموال المقدسة أو الآثار، و في الماضي القريب، تحت مسمى الأعمال الفنية و الأدبية و العلمية كاللوحات و المنحوتات و التحف و المخطوطات و الاجهزة المهمة، وفي عصرنا هذا، في ظل مفهوم التراث الثقافي. قد تصح جميع هذه التسميات اذا ما تم اسقاطها على بعض عناصر المال الثقافي، لكن أياً منها لن يستوفي المعنى الكامل له. فالأشياء التي يرد عليها المال الثقافي متنوعة و متعددة، لها صفات فريدة و قيم مادية ثمينة و قيم معنوية نفيسة، فقد تكون منقولة أو غير منقولة، مادية أو غير مادية، مملوكة للفرد أو للدولة. يربط هذه المكونات جميعها الانتماء الى مجتمع معين، و هي تعبر عن السمة الثقافية للبلد الذي تنتمي إليه.

إن دخول الاشياء الثقافية في دائرة التعامل جعل منها نظاماً قانونياً مستقلاً، في بعض الدول، عن النظم الأخرى التي تحكم بقية الأموال المعروفة. تتميز قواعد هذا النظام بالصفة الآمرة غالباً، و مصحوبة عادة بجزاءات قاسية يتحملها المخالف. و الدافع وراء هذا التشدد هو حماية الهوية الوطنية الثقافية. بيد أن طائفة من هذه الأموال، في وقت معين، قد تخرج من نطاق القواعد الآمرة من دون خروجها من نطاق التراث الثقافي كالأعمال الفنية المميزة الحديثة. بناء على ذلك، قد يخضع المال الثقافي الوطني لنظم قانونية متعددة بحسب نوع الشيء الثقافي محل التنظيم و بحسب نوع و نطاق العلاقات القانونية المتعلقة به.

لقد عالجت التشريعات الوطنية كيفية و إمكانية التعامل بالأشياء الثقافية، و يلاحظ ذلك بشكل بارز بصدد العلاقات القانونية الناشئة داخل اقليم الدولة. بيد أن هذه الروابط قد تنشأ أو تُنَفذ عبر الحدود، الأمر الذي يطرح تساؤلات جادة بشأن الحلول التي يقدمها القانون الدولي الخاص. رغم وجود تطبيقات قانونية أو قضائية بشأن أحد العناصر القديمة للمال الثقافي، أي الآثار، التي استخدمت فيها قواعد التنازع التقليدية و كذلك قواعد الاختصاص القضائي الدولي المعروفة آنذاك، إلا أن هذه الحلول الكلاسيكية لا تتفق مع تطور مناهج القانون الدولي الخاص من جهة، و صورة المال الثقافي المعاصرة التي يطرحها هذا البحث. بناء على ذلك، تظهر، في ضوء هذه الدراسة، اشكاليات عديدة عند معالجة كل محور من محاور القانون الدولي الخاص المتعلقة بالأموال الثقافية؛ على سبيل المثال، إن تصنيف المال الثقافي يقوم على تكييفه الوطني الذي يختلف بالتأكيد عن تكييف أو تصنيف القانون الاجنبي له، و يتطلب اسناد المسائل التعاقدية المتعلقة بهذه الاموال مراعاة قواعد الاسناد الوطنية و توقع الحلول التي تقدمها قواعد الاسناد الاجنبية عند تطبيقها، كما ينبغي النظر الى مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً عند غياب الحلول الوطنية للإسناد، و يستلزم اسناد المسائل المتعلقة بالحقوق العينية دراسة امكانية إنشاء الحق العيني بشأن نوع معين من الأموال الثقافية و فرص تطبيق قانون موقع المال أو بحث الاسناد الى قانون آخر كقانون بلد أصل المال، ثم تطلع الاشكالية الكبرى المتعلقة بتقويم الاسناد، أي الخروج عليه، من أجل مراعاة القواعد الآمرة الوطنية أو الأجنبية و في سبيل حماية الحائز حسن النية للمال الثقافي المسروق أو المصدر بشكل غير مشروع.

تشكل الحلول المطروحة، لغرض معالجة كل مشكلة تتعلق بالتصنيف أو الاسناد أو تقويم الاسناد، اتجاهات مميزة جديرة بالاعتبار لكنها تبقى ذات نطاق وطني و غير موحدة على المستوى الدولي. و يشترك القانون العراقي بصفة رئيسة في تقديم بعض هذه الحلول مع بعض الملاحظات التي ينبغي الالتفات اليها بالاستفادة من تجارب التشريعات المقارنة. ومن أجل استظهار موقف القضاء العراقي في النزاعات المحتملة التي قد يختص بنظرها و يتوجب عليه حسمها، عكف هذا العمل على طرح التساؤلات و محاولة الاجابة عليها متوسلاً تحليل النصوص الحالية و مقارنتها مع النصوص الأجنبية و فحص مدى مواءمتها مع النظريات الحديثة و الدعوة للابتكار أحياناً.

إن الهدف الرئيس من دراسة فكرة المال الثقافي في القانون الدولي الخاص هو فهم هذه الفكرة كمفهوم مسند و محاولة تأسيس قواعد خاصة في تنازع القوانين و أخرى تتعلق بالاختصاص القضائي

الدولي في القانون العراقي. يتطلب الوصول الى هذه الغاية اتباع خطة في البحث تنقسم الى مباحث ثلاثة:

المبحث الأول : تصنيف المال الثقافي
المبحث الثاني : اسناد المسائل المتعلقة بالمال الثقافي
المبحث الثالث : تقويم الاسناد في المسائل المتعلقة بالمال الثقافي

المبحث الاول
تصنيف المال الثقافي

عندما تصبح الاشياء التي تعبر عن التراث الثقافي لمجتمع معين محلاً للحقوق و التصرفات القانونية فهي تحث رجال القانون على التفكر في وصفها القانوني من أجل حمايتها و تحديد القواعد القانونية التي تنطبق عليها. تتعقد مهمة التوصيف هذه حينما تكون الاشياء الثقافية محلاً للعلاقات الخاصة الدولية، التي يفرض حسم النزاع الناشئ عنها ايجاد الحلول لمعضلات القانون الدولي الخاص، سيما المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي و بتنازع القوانين. لكن إعمال قواعد الاختصاص أو قواعد الاسناد يحتاج الى تكييف الشيء أو المسألة محل النزاع ثم زجه في أحد أصناف الاسناد المعروفة، و بالتالي تتيسر معرفة معايير الاختصاص المطلوبة لتحديد المحكمة الوطنية المختصة، و تمييز ضوابط الاسناد اللازمة في كشف القانون الوطني الواجب التطبيق.

يصطدم تصنيف المال الثقافي بسعة و تنوع الاشياء الثقافية، الأمر الذي يشتت عملية التصنيف و يلغي أية امكانية للحديث عن الصنف الواحد. فالشيء الثقافي قد يكون منقولاً أو غير منقول، وقد يوصف بأنه منقول بعد فصله عن مال غير منقول، كما توجد أشياء ثقافية مادية و أخرى غير ملموسة، و قد تخضع هذه الاوصاف جميعها أما للملكية العامة أو الملكية الخاصة. لا مفر اذاً من الاعتقاد بتعدد الاصناف و توجيه العمل الى تحديد صنف الاسناد الملائم لكل نوع أو طائفة من الأموال الثقافية.

يحتم القيام بعملية التصنيف المذكورة الادراك المسبق للمفهوم المطلوب دراسته على أنه مال من المنظور التشريعي، و من خلال الاطلاع على نطاقه الذي حدده الفقه و القضاء المعاصرين. إذ يرتبط هذا النوع من الأموال أشد الارتباط بالوطن و المجتمع، فهناك مسحة وطنية خاصة و مستقلة عن أي تكييف أجنبي له. لذلك سيختلف مفهوم المال الثقافي تبعاً لاختلاف النصوص القانونية للدول. رغم أن الاتفاقيات الدولية قد ساعدت في ايجاد اطار موحد، يطبق بين الدول الاطراف، للمال الثقافي إلاّ أنها لم تتوصل الى مفهوم موحد له.

من أجل ذلك، نبحث مسألة تصنيف المال الثقافي في مطلبين اثنين: نتناول تأصيل مفهوم المال الثقافي في المطلب الأول، بينما يكون المطلب الثاني مكرساً لدراسة تحديد صنف الاسناد الملائم للمال الثقافي.

المطلب الاول
تأصيل مفهوم المال الثقافي

لا يَعرف التشريع العراقي[1] مصطلح المال الثقافي le bien culturel و لا الملكية الثقافية la propriété culturelle و لا السلعة الثقافية la marchandise culturelle، بل يضم التعابير الآتية :

الآثار les antiquités التي يقصد بها (الاموال المنقولة و غير المنقولة التي بناها أو صنعها أو نحتها أو أنتجها أو كتبها أو رسمها أو صورها الانسان و لا يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة و كذلك الهياكل البشرية و الحيوانية و النباتية[1].

---

[1] قانون الآثار القديمة (ملغى) لسنة ١٩٢٤. قانون الآثار القديمة (ملغى) رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ١٥٠٧ و التاريخ ١٩٣٦/٤/٢٣. قانون الآثار و التراث (النافذ) رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٥٧ و التاريخ ٢٠٠٢/١١/١٨. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥ و التاريخ ١٩٥١/٩/٨.

المواد التراثية les matières patrimoniales الموصوفة بأنها (الاموال المنقولة و الاموال غير المنقولة التي يقل عمرها عن (٢٠٠) مئتي سنة و لها قيمة تاريخية أو وطنية أو قومية أو دينية أو فنية، يعلن عنها بقرار من الوزير.)[٢].

الموقع التاريخي le site historique المحدد معناه بأنه (الموقع الذي كان مسرحاً لحدث تاريخي مهم أو له أهمية تاريخية بغض النظر عن عمره.)[٣].

التُحَف les chefs-d'oeuvre التي يراد بها (المواد المنقولة و الاجزاء المنتزعة من المواد غير المنقولة التراثية التي صنعها أو أنتجها أو نحتها أو كتبها أو رسمها أو صورها الانسان و التي يتراوح عمرها بين (٥٠ ـ ٢٠٠ سنة) أو ما تقرر الوزارة اعتبارها تحفة ... .)[٤].

الاعمال الفنية les œuvres d'art المعرفة بأنها (كل رسم على القماش أو المنحوتات من المرمر و الخشب أو البرونز أو السيراميك أو الفخار أو أي معدن آخر من نتاج الفنان العراقي.)[٥].

بصفة عامة، تدخل هذه التعابير جميعها ضمن مفهوم التراث الثقافي le patrimoine culturel المعروف بأنه (مجموعة الاموال، المنقولة و غير المنقولة، المتعلقة بالملكية العامة أو الخاصة، التي تنطوي على قيمة تاريخية أو فنية أو أثرية أو جمالية أو علمية أو تقنية.)[٦]. رغم أن هذا المفهوم قد أثار نشاط الباحثين في ميدان الحماية القانونية الوطنية و الدولية[٧]، فهو لا يعنينا الا بقدر مساهمته في تحديد فكرة المال الثقافي محل البحث. فهذا الاخير يتعلق بعناصر التراث الثقافي، أي أنه جزء منه. فكل مال ثقافي يمثل أحد عناصر التراث الثقافي، و العكس غير صحيح. إذ أن عدم الاشتراك اللفظي بينهما ينبع من مفارقة مؤكدة في المضمون. بيد أن الذي يسترعي النظر، كما هو واضح في النصوص أدناه، هو قِدَم استخدام مصطلح المال الثقافي مقارنة بالحداثة النسبية لاستخدام التراث الثقافي. إنه مفهوم قديم إذاً ! ما السبب في دراسته من جديد ؟

لقد خضعت المعالم و اللقى الأثرية و الأشياء التراثية و المخطوطات القديمة و المجموعات النفيسة من الكتب و المحفوظات و الاعمال الفنية المتميزة للحماية القانونية، للحفاظ عليها باعتبارها جزءاً من الثروة الوطنية trésor national، من خلال حظر أو تقييد حيازتها أو التعامل بها أو التصرف بها. مع ذلك، لم تتوقف عمليات البيع و التصدير و الاستيراد الدولية التي تنتهك حظراً أو تقييداً، أو التي تتم بشكل مشروع، لكن بعد وقائع السرقة و الضياع و الحيازة بسوء نية. استدعت هذه الحالات ضرورة وجود حماية قانونية خاصة للحفاظ على هذه الحقوق و استرداد هذه الاشياء في ميدان القانون الخاص، سواء في ظل القانون المدني أم القانون الدولي الخاص، أو من خلال تطبيق القواعد

---

(١) المادة ٤ ـ سابعاً من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

(٢) المادة ٤ ـ ثامناً من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

(٣) المادة ٤ ـ تاسعاً من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

(٤) المادة ٢ من تعليمات تنظيم تداول و بيع التحف و المواد التراثية رقم ٣ لسنة ١٩٩٥، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٥٦٢ و التاريخ ١٩٩٥/٥/٨.

(٥) المادة ١ من تعليمات تنظيم ملكية و تداول الاعمال الفنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٥٤٣ و التاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٦.

(6) Art L1 du Code français du patrimoine. ; Art 1 de la Convention de l'UNESCO pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (Paris du 17 octobre au 21 novembre 1972).

(7) Husam KHALAF, Le droit du patrimoine culturel en Irak - Approche locale et internationale, Thèse, UNIVERSITE D'AUVERGNE - CLERMONT 1, 2013, p.93-103. ; Paul IOGNA-PRAT, Le patrimoine culturel entre le national et le local: Chances et limites de la décentralisation, Thèse, UNIVERSITÉ D'ANGERS, 2009, p.307-325. ; Lucas Lixinski, International Cultural Heritage Regimes, International Law, and the Politics of Expertise, International Journal of Cultural Property, Vol.20, issue. 4, 2013, p.407– 429. ; Agnès Lucas-Schloetter, Fasc. 1962 : PROTECTION JURIDIQUE DU FOLKLORE, JurisClasseur Propriété littéraire et artistique, 01 Mai 2009.

الآمرة في الاتفاقيات الدولية. فضلاً عن ذلك، يتطلب المدى المسموح به، بحسب كل دولة، للتعامل بهذه الاشياء القيّمة نصوصاً قانونية خاصة لصيانة الحق العيني و الدفاع عنه و المطالبة به عبر الحدود، لا سيما في ميدان تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي. فالمال الثقافي اذاً، بوصف واسع، هو مجموع الحقوق التي ترد على الاشياء الثقافية[١]. بيد أن هذه المشكلات القانونية المعروفة عبر القرن العشرين، أصبحت أكثر تعقيداً بعد ترسيخ مفهوم التراث الثقافي الذي فرض على المال الثقافي صفة جديدة هي الهوية الثقافية (الأصل أو الجنسية). بمعنى آخر، ترسيخ قيد قانوني آخر و رفع مستوى الحماية القانونية.

لقد تبنت بعض النصوص القانونية، الوطنية[٢] و الدولية[٣]، عبارة (الأموال الثقافية) عند معالجتها مسألة تداول هذه الأموال، سواء بشكل مشروع أم غير مشروع، و حمايتها، أو عند تحديد القانون الواجب التطبيق[٤] و المحكمة المختصة فيما يتعلق بنقل ملكية المال الثقافي و المطالبة به[٥]. و تقتبس أغلب هذه النصوص، عند تعريفها للمال الثقافي، مضمون التعريف الذي اعتمدته المادة الاولى من اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠ المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها لحظر و منع الاستيراد و التصدير و نقل الملكية غير المشروع للأموال الثقافية، التي تبين بأنها (الأموال التي تقرر كل دولة، لاعتبارات دينية أو علمانية، أهميتها لعلم الآثار، أو ما قبل التاريخ، أو التاريخ، أو الادب، أو الفن، أو العلم، ...). فضلاً عن ذلك، لقد قرنت هذه المادة أي تعريف وطني مفترض للمال الثقافي أن يدخل في أحد الاصناف التي عددتها في فقراتها، نذكر منها (المجموعات النادرة من القطع الحيوانية و النباتية و المعدنية التي لها صلة بعلم الحفريات، الاموال المتعلقة بالتاريخ، الاحافير و المكتشفات الاثرية، الآثار الفنية المأخوذة من مواقع أثرية، النقوش و العملات و الاختام التي مضى عليها ١٠٠ عام، الاموال ذات الاهمية الفنية (كالصور و اللوحات و الرسوم المصنوعة كلياً باليد، و التماثيل و المنحوتات الأصلية، الصور الأصلية المنقوشة أو المرسومة على الحجر)، و المخطوطات النادرة و الكتب المطبوعة في العهد الاول للطباعة، و طوابع البريد، و المحفوظات الصوتية و الفوتوغرافية و السينمائية، و قطع الاثاث التي يزيد عمرها على ١٠٠ سنة و الآلات الموسيقية القديمة).

---

[١] المادة ٦٥ من القانون المدني العراقي.

[2] Les articles L111 à L143-15 du Code français du patrimoine. ; Loi fédérale suisse sur le transfert international des biens culturels du 20 juin 2003.

[3] Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (ratifiée par la loi N°145 en 1967, publiée sur le Journal officiel N°1489 le 22/10/1967).; Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels Conclue à Paris le 14 novembre 1970 (ratifiée par la loi N°117 en 1973, publiée sur le Journal officiel N°2284 le 10/10/1973).; CONVENTION D'UNIDROIT SUR LES BIENS CULTURELS VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES conclue à Rome le 24 juin 1995. ; DIRECTIVE 2014/60/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, JOUE, 28.5.2014, L 159/1 - L 159/7.

[4] Art 90 de la loi belge portant le Code de droit international privé du 16 juillet 2004.

[5] Art 98-a de la loi fédérale suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (Etat le 1er juillet 2014). ; Art 7-4 de RÈGLEMENT (UE) N° 1215/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE, 20.12.2012, L 351/7. ;

ترسم هذه الصياغة إطاراً عاماً لمفهوم المال الثقافي، قد يخدم العلاقات القانونية المرتبطة بدولتين أو عدة دول أطراف في هذه الاتفاقية[١]، من خلال توحيد موضوعي لمضمون هذا المفهوم. و بالتالي المساهمة في تصور تصنيف موحد يمكن الارتكاز عليه في تحديد قاعدة الاسناد الواجبة التطبيق. لكن ما هو الحال بالنسبة لبقية الدول غير الاطراف التي تضم تشريعاتها معانٍ أكثر سعة أو أشد ضيقاً من المعنى الذي تقدمه الاتفاقية ؟ زيادة على ذلك، ان النطاق المتروك للدول الاطراف تحديده ليشمل الاموال الثقافية يعتمد على معايير الاهمية الأثرية و التاريخية و الادبية و الفنية ... و أن كلمة (الاهمية) لا يمكن أن تكون موحدة بالنسبة لجميع المجتمعات و الثقافات، بل إن الاتفاق على أهمية عنصر ثقافي معين، يصلح محلاً للحقوق، لا يلزم منه الاتفاق على مقدار الاهمية، و بالتالي مدى الحماية المفروضة. بناء على ذلك، إن الاعتراف بفكرة المال الثقافي، بوصفها السابق، لا يفضي الى الاقرار بالتعريف الوطني لها خارج الحدود، أي أن لكل دولة تصور قانوني ـ اقليمي ـ خاص بهذا النوع من الاموال[٢]. تقف هذه النتيجة، مع مسوغات أخرى نعالجها لاحقاً، لتدعم الدعوة الى تطبيق قانون الهوية الوطنية للمال الثقافي (بلد أصل المال) على مسألة التكييف، بدلاً من قانون القاضي الذي ينظر النزاع. يطرح التساؤل حينئذٍ عن المقصود بالمال الثقافي العراقي.

تشير المعايير السابقة لتحديد معنى المال الثقافي الى وجود تنوع في المواد التي تصلح محلاً للحقوق، الأمر الذي يؤدي الى تنوع في الأموال الثقافية أيضاً. لقد تمت مراعاة هذه المعايير في التشريعات المحلية، ومنها قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ و تعليمات تنظيم ملكية و تداول و بيع التحف و المواد التراثية و الاعمال الفنية؛ يتعلق المعيار الاول بأهمية الشيء من الناحية التاريخية و الفنية ... الخ[٣]، و يوضح المعيار الثاني صنف الشيء و مادته بأنه منقول أو غير منقول، مصنوع من الخشب أو المعدن أو الحجر[٤]، و يؤكد المعيار الثالث على عمر الشيء الذي ينبغي، على سبيل المثال، أن يزيد أو يقل عن ٢٠٠ سنة[٥]، و يعنى المعيار الرابع بقيمة الشيء (المادية)[٦]. تشترك جميع هذه المعايير أو أغلبها في حسم مسألة وجود أو عدم وجود المال الثقافي، كما هو واضح من نصوص القانون العراقي، المشار إليها آنفاً، و الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها جمهورية العراق[٧]. في الحقيقة، إن فائدة هذه الضوابط هي الاعتراف بحماية المال الثقافي وفق القانون العراقي، و هي تحصر بشكل غير مباشر معظم الاموال الثقافية العراقية. مع ذلك، يطرح التساؤل بشأن تلك الأموال التي لا تستوفي بعض الشروط الواردة في النص التشريعي أو لا تستقيم مع المعايير المذكورة، أي الاموال الخارجة من نطاق حماية القواعد الآمرة. هل من الممكن اسباغ الهوية الثقافية العراقية عليها ؟

---

(١) بلغ عدد أطراف الاتفاقية ١٢٩ دولة، صادقت عليها مؤخراً لوكسمبورغ بتاريخ ٢٠١٥/٢/٣ و النمسا بتاريخ ٢٠١٥/٧/١٥. أنظر موقع منظمة الامم المتحدة للتربية و العلم و الثقافة http://fr.unesco.org

(٢) يميز القانون السويدي بين المال الثقافي السويدي و المال الثقافي الاجنبي، فالمال يكون سويدياً اذا تم عمله في السويد أو اذا كان الشخص الذي أبدعه مواطن سويدي في بلد آخر. أنظر :

Erik JAYME, Identité culturelle et intégration : Le droit international privé postmoderne, RCADI, Vol.251, 1995, p.200.

(٣) المادة ٤ ـ ثامناً و تاسعاً، ٢٣ ـ ثانياً من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢. المادة ٣ ـ (ب) و (د) من تعليمات تنظيم ملكية و تداول الاعمال الفنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

(٤) المواد ٤ ـ سابعاً و ثامناً، ٥، ١٦، ١٧، ٢٣ من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢. المادة ٢ من تعليمات تنظيم تداول و بيع التحف و المواد التراثية رقم ٣ لسنة ١٩٩٥. المادة ١ من تعليمات تنظيم ملكية و تداول الاعمال الفنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

(٥) المادة ٤ ـ سابعاً و ثامناً من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢. المادة ٢ من تعليمات تنظيم تداول و بيع التحف و المواد التراثية رقم ٣ لسنة ١٩٩٥.

(٦) المادة ١٩ ـ ثالثاً من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

(٧) المادة ١ من اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠ المتعلقة بالتدابير الواجب اتخاذها لحظر و منع الاستيراد و التصدير و نقل الملكية غير المشروع للأموال الثقافية. تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٣، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٢٨٤ و التاريخ ١٩٧٣/١٠/١٠. المادة ١ من اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٢ المتعلقة بحماية التراث العالمي الثقافي و الطبيعي. تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٥٨٣ و التاريخ ١٩٧٧/٤/١٨.

إن هذا التساؤل مهم جداً، لأن الجواب عليه ينعكس على جهود تحديد صنف المال الثقافي و قواعد القانون الدولي الخاص، لاسيما تلك المتعلقة بتنازع القوانين. في الحقيقة، لا تقترن الهوية الثقافية للمال دائماً بوجود قواعد تحظر الملكية أو تقيد التصرف القانوني، فالمال قد يكون ثقافياً و هو قابل للتملك والتصرف فيه، كما هو الحال في ملكية الفنان في العمل الفني مع الاعتراف بخصوصيته الثقافية[١]. بيد أن هذه الحقيقة لا تنفي مسألة غياب معيار يمكن التعويل عليه، بشكل حاسم، في تحديد جميع معالم المال الثقافي في بلد ما. لذلك صار من الضروري وجود ظاهرة الانقسام في تصنيف و اسناد المسائل المتعلقة بالمال الثقافي.

المطلب الثاني

تحديد صنف الاسناد الملائم للمال الثقافي

بادئ ذي بدء ينبغي الاشارة الى أن مهمة التكييف تُسند، كما هو معروف، الى قانون القاضي الذي ينظر النزاع[٢]. يخرج على هذا الأصل حالة تكييف شيء معين بأنه منقول أو غير منقول، بتطبيق قانون البلد الذي يوجد فيه هذا الشيء[٣]. يخضع تكييف المال الثقافي، من حيث المبدأ، لهذه القاعدة و الاستثناء الوارد عليها. مع ذلك، تقف أمام تطبيق قاعدة الاسناد هذه عقبة تتعلق بتحديد الصفة الثقافية للمال و صفته الثابتة أو المتحركة. بسبب خصوصية هذا المال، برز تيار يدعو الى تجنب الاسناد الى قانون المحكمة و قانون موقع المال و الاخذ بنظر الاعتبار قانون دولة أصل المال. من أجل البت في هذه المسألة، هناك جانبان ينبغي مراعاتهما؛ الجانب الأول يتعلق بالهوية الثقافية للمال، التي يتم تعيينها بقواعد محلية، ذات صفة آمرة في الغالب. إذ أن كل دولة تضع معايير و شروط محددة لتحديد نطاق الاموال المشمولة بالحماية القانونية، كالمنع من التصدير أو حظر التصرف، فضلاً عن الالتزامات المفروضة على المالك و الحائز لكل مال يدخل في دائرة الحماية. فالمال الثقافي، ليس كبقية الأموال، فهو يوصف بأنه فريد و ذو سعر مرتفع جداً، و أنه نتاج الروح و ذو معنى ثقافي في مجتمع معين بسبب مؤلفه أو مكان ظهوره أو دوره في المجتمع[٤]. الجانب الثاني يرتبط بتكييف المال الثقافي بأنه منقول أو غير منقول، فالقوانين المدنية في كل بلد تضع تعريفات للتمييز بين المنقول و غير المنقول من الاشياء[٥]، كما توضح بعض القوانين الخاصة بالتراث الثقافي أيضاً العناصر المنقولة و غير المنقولة فيه[٦]. يدفع هذا الأمر حتماً نحو مراعاة قانون أصل المال الثقافي عند التكييف، لما يترتب عليه من نتائج نتائج مؤثرة في التكييفات اللاحقة أو في تعيين صنف الاسناد الملائم[١].

---

(١) المادتان ٢ ـ أ و ٦ من تعليمات تنظيم ملكية و تداول الاعمال الفنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

(2) Pierre GOTHOT et Paul LAGARDE, CONFLITS DE LOIS (Principes généraux), Rép. internat. Dalloz, janvier 2006, n°126.

تقضي المادة ١٧ـ١ من القانون المدني العراقي بأن (القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق من بينها.). كذلك، المادة ٣١ من القانون الكويتي رقم ٥ لسنة ١٩٦١ بشأن تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي. الفصل ٢٧ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

Art 9-2 of Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995.

(٣) نص المادة ١٧ـ٢ من القانون المدني العراقي (ومع ذلك فإن القانون الذي يحدد ما اذا كان الشيء عقاراً أو منقولاً هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء.).

Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, Fasc.531: Qualification en droit international privé, JurisClasseur Droit international, 17 août 2015, n°73 et 79.

(4) JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé, RCADI, Vol.287, 2000, p.254.

(٥) المادتان ٦٢ و ٦٣ من القانون المدني العراقي.

Les articles 516, 517 à 526 et 527 à 536 du Code civil français.

(٦) المواد ١٦ الى ٢٠ من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢. و المادة ٢ من تعليمات تنظيم تداول و بيع الاشياء التراثية رقم ٣ لسنة ١٩٩٥.

ستشكل هذه الاشارة المقتضبة للقانون الواجب التطبيق على التكييف أساساً معرفياً جيداً للمشكلات المؤثرة في تحديد الصفة الثقافية للمال، السابقة على تصنيفه. إن تنوع الأموال الثقافية و اختلاف الحدود الوطنية لمضمونها ستلقي بظلالها على تعيين فئة الاسناد و بالتالي على تحديد القانون الواجب التطبيق. فالمال الثقافي قد يكون منقولاً أو غير منقول، مادياً أو غير مادي، داخلاً في الملكية العامة أو في الملكية الخاصة. رغم ذلك يؤكد الكُتّاب[٢] بأن المال الثقافي، من بين أصناف الاسناد، يدخل في نطاق صنف الأموال. بناء على ذلك، لغرض تحديد صنف الاسناد الدقيق لكل أنواع المال الثقافي محل النزاع، يستصوب معالجة جميع هذه الانواع.

أولاً- المال الثقافي المنقول و المال الثقافي غير المنقول :

يكون المال الثقافي منقولاً اذا كان بالإمكان نقله و تحويله دون تلف، و يكون غير منقول اذا امتنع نقله و تحويله دون تلف، بحسب مفهوم المادة ٦٢ من القانون المدني العراقي. فالمال الثقافي العراقي غير المنقول يغطي الآثار غير المنقولة التي تنطبق على المباني و المواقع الأثرية و المواقع التاريخية و الجوامع و المساجد و العتبات المقدسة و المقابر و التكايا و البِيَع و الصوامع و الكنائس و الأديرة و المباني التراثية و المحلات و الاسواق و الشوارع التراثية[٣]. أما المال الثقافي العراقي المنقول فيشمل الآثار المنقولة و المواد الانشائية التي يحظر حيازتها و المواد الأثرية و التراثية الموجودة في دور العبادة و العتبات المقدسة و المخطوطات و المسكوكات الأثرية المرخص بحيازتها و التحف و المواد التراثية المنقولة أو المنتزعة من المواد غير المنقولة التراثية و اللوحات و المنحوتات[٤].

لا يثير تكييف هذه الاموال مشكلة، اذا كان النزاع معروضاً أمام المحكمة العراقية، بل حتى اذا كان معروضاً أمام المحكمة الاجنبية في حال تطبيقها للقانون العراقي لغرض التكييف. كما لا يسبب المال الثقافي غير المنقول بطبيعته صعوبة في ميدان تنازع القوانين، لأنه غير قابل للحركة، إذ يجري تصنيفه بسهولة و إسناده عادة الى قانون الموقع[٥]. إن المأزق الحقيقي يتعلق بتكييف الأجزاء المنتزعة من المال الثقافي غير المنقول، كاللوحات الجدارية التي يتم اقتلاعها من جدار أحد المعابد، و المنحوتات التي تزين المبنى من دون أن تكون جزءاً مكملاً للبناء، و التماثيل و الرسوم و المزهريات في المنزل و المقاعد الحجرية في الحديقة، و البساط المثبت على الحائط. هناك اختلاف واضح بين التشريعات بشأن تحديد وصف هذه الأشياء؛ فالقانون المدني البولندي يميز بين الجزء المكمل للشيء partie intégrante و الملحقات أو اللوازم accessoires ، فيعرف الأول (المادة ٤٧-٢) بأنه أي شيء لا يمكن أن يفصل عن الشيء الرئيس من دون ضرر أو تغيير جوهري كامل يصيب الشيء الرئيس، أو من دون ضرر أو تغيير جوهري يصيب الشيء المنفصل. و يعرف الثاني (المادة ٥١-١) هي الأشياء المنقولة اللازمة لاستخدام شيء آخر (الشيء الرئيس) بما يتفق مع غرضه، عند وجود رابطة واقعية

Par exemple : Les articles L621-1 à L621-22 et L622-1 à L622-19 du Code du patrimoine français.

(1) JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, *précit*., n°255. ; Ali MEZGHANI, Méthodes de droit international privé et contrat illicite, RCADI, Vol.303, 2003, p.403.

(2) Wojciech W. Kowalski, Restitution of works of art pursuant to private and public international law, RCADI, Vol.288, 2001, p.213.; Horatia Muir Watt, La revendication internationale des biens culturels : à propos de la décision américaine Eglise *Autocéphale*, Rev.Crit.DIP, N°1, 1992, p.1. ; Christian Armbrüster, La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé, Rev.Crit.DIP, N°4, 2004, p.723. ; Bernard Audit, Le statut des biens culturels en droit international privé français, R.I.D.C., Vol 46, N°2, Avril-Juin, 1994, p.416.

(٣) المواد ٥ و ٧ و ١٠ و ١٣- أولاً و ٢٣- رابعاً و ٢٨- أولاً من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

(٤) المادتان ١٦ و ١٧- ثالثاً من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢. المادة ٢ من تعليمات تنظيم تداول و بيع الاشياء التراثية رقم ٣ لسنة ١٩٩٥. و المادة ٢ من تعليمات تنظيم ملكية و تداول الاعمال الفنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

(٥) المادة ١٧-٢ و ٢٤ من القانون المدني العراقي. الفصلان ٥٧ و ٥٨ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.
Art 99 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé.

تتفق مع هذا الغرض. فيصنف الجزء المكمل للشيء بأنه مال غير منقول، و تصنف اللوازم بأنها أموال منقولة[١]. أما القانون المدني الايطالي فيميز بين الشيء الرئيس و بين الملحقات أو اللوازم الدائمة الملتصقة به بسبب الوظيفة أو الزينة. حيث لا تعتبر هذه الأخيرة جزءاً من جوهر الشيء الرئيس و بالتالي يمكن تصنيفها جميعها بأنها مواد زينة éléments décoratifs ، أي أموال منقولة[٢]. و يعتمد القانون الانكليزي مبدأ ثبات الشيء، حيث يتم تمحيص درجة ثبات الشيء، إن كانت قوية يصنف المال بأنه غير منقول، و الا فإنه منقول. في قضية عرضت على المحاكم الانكليزية عام ١٨٦٦ قضت فيها المحكمة بأن التماثيل و المزهريات هي جزء من تصميم المنزل الموجودة فيه، و بالتالي فهي ثابتة، أي غير منقولة. كما قضت عام ١٨٩٥ أن البساط المثبت على الحائط بمسامير طولها ١.٢ بوصة يعتبر من ضمن تركيب المنزل نفسه. بعد ذلك، أضاف القضاء الانكليزي ضابط آخر هو الغرض من الثبات لتحديد صنف المال[٣].

بالنسبة للقانون المدني العراقي، كما القانون المدني الفرنسي[٤]، فإنه يَعرف المنقولات المخصصة لخدمة و منفعة عقار و يسميها (عقارات بالتخصيص) (immeubles par destination)، إذ تقضي المادة ٦٣ منه (يعتبر عقاراً بالتخصيص المنقول الذي يضعه مالكه في عقار مملوك له رصداً على خدمة هذا العقار و استغلاله.). اذاً، تصنف الأشياء، المنقولة بطبيعتها، بأنها أموال غير منقولة عندما تتحقق الشروط و الاغراض التي تتطلبها المادة ٦٣. ولم يتضمن قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢ نصاً صريحاً يميز بين الآثار و المواد التراثية المنقولة و غير المنقولة، بخلاف القانون الملغي[٥]. بيد ان الفصل الثالث من القانون (الاموال المنقولة و المواد الانشائية) يتضمن يتضمن في المادة ١٧ـ ثالثاً استثناءاً يجيز حيازة المواد التراثية و الأثرية المنقولة الموجودة في دور العبادة و العتبات المقدسة، التي تعتبر آثاراً غير منقولة وفق المادة ١٠. هذه إشارة الى أن الاموال الثقافية المنقولة الموجودة داخل الأموال الثقافية غير منقولة تحتفظ بطبيعتها المنقولة. كما تصرح المادة ٢ من تعليمات تنظيم تداول و بيع التحف و المواد التراثية عند تعريفها لهذه الأشياء بأنها (المواد المنقولة و **الاجزاء المنتزعة** من المواد غير المنقولة التراثية ...)، و تنظم المادة الثالثة من هذه التعليمات منح إجازة للمحلات التي ترغب ممارسة مهنة بيع التحف و المواد التراثية. هذا يدل على رغبة تشريعية بوصف الاجزاء المنتزعة من المواد غير المنقولة التراثية بأنها منقولة. يطرح التساؤل هنا عن مصير الاجزاء المنتزعة من الآثار غير المنقولة و عن الأشياء الثابتة في الأماكن الأثرية و التراثية و التي يمكن انتزاعها ؟ إن لم يتيسر التدخل التشريعي لتوضيح ذلك، فيجب على القضاء أن يحسم أمره بهذا الشأن، عند نظر نزاع يتعلق بهذا النوع من الاموال الثقافية.

لقد نظر القضاء الفرنسي نزاعاً يتعلق بلوحات جدارية فصلت عن جدران كنيسة كازنوف في فرنسا و نقلت الى سويسرا، فقامت محكمة استئناف مونبلييه بتكييف هذه اللوحات كأموال غير منقولة بالتخصيص، بتطبيق القانون الفرنسي، الأمر الذي يسمح بتركيز صوري للمال في فرنسا، رغم موقعه الحقيقي في سويسرا. لقد استخدمت هذه المحكمة الحيلة القانونية لتصحيح ضابط الاسناد من خلال تصنيف هذه اللوحات بأنها أموال غير منقولة. لقد نقضت محكمة النقض الفرنسية هذا الحكم و قررت التكييف وفق القانون السويسري، و بالتالي الحكم بتصنيف اللوحات الجدارية كأموال منقولة. يؤكد هذا

---

(1) Wojciech W. Kowalski, *précit*., p.215.
(2) *Ibid*., p.216.
(3) *Ibid*., p.217.
(4) Les articles 424 et 425 du Code civil français.

(٥) قانون الآثار القديمة رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ١٥٠٧ و التاريخ ١٩٣٦/٤/٢٣. تقضي المادة الثانية منه بأن (تقسم الآثار الى نوعين : منقولة و غير منقولة و يقصد بالآثار غير المنقولة الآثار القديمة المشيدة على الارض و المتصلة بها كالمباني و التلول و المغاور و سائر الأشياء التي ترتبط عادة بالمباني و تؤلف جزءاً منها. و يقصد بالآثار المنقولة الآثار القديمة المنفصلة عن الارض و المباني و التي يسهل فصلها عنهما و نقلها لأي مكان آخر.).

Husam KHALAF, *précit*., p.111.

الحكم على الطبيعة المنقولة لهذه اللوحات، رغم أنها كانت تعتبر اشياء غير منقولة قبل فصلها[١]. لقد كان الغرض من تحديد صنف الاسناد، في هذه القضية، هو تعيين المحكمة المختصة، فالمحاكم الفرنسية تكون مختصة بنظر النزاع عملاً بتصنيف محكمة الاستئناف، و تكون المحاكم السويسرية هي المختصة تطبيقاً لاجتهاد محكمة النقض الفرنسية.

قد يستفاد من نصوص التشريع العراقي واجتهاد القضاء الفرنسي وجود ميل نحو تصنيف الاشياء محل النقاش بأنها أموال منقولة. في الواقع، يستحق هذا الاتجاه التأييد عند وجود هذه الاموال في الاقليم ذاته الذي توجد فيه الاموال الثقافية غير المنقولة. مع ذلك، يساورنا الشك بشأن وجود المال الثقافي الوطني المنقول خارج الاقليم، و دخوله في نطاق الحماية الوطنية المشددة. إن التصديق على تصنيفه بأنه منقول تأييد للإسناد الى قانون الموقع. من أجل ذلك يوجد اتجاه فقهي يدعو الى الاعتراف بتصنيف خاص مستقل يسمى الاموال الثقافية (المنقولة) يتيح التأسيس عليه تطبيق قانون أصل المال[٢]. يعزز هذا التصنيف المقترح حماية المال الثقافي المنزوع من أصله و تطبيق قانون الاصل في جميع الاحوال.

إن جميع الأموال الثقافية المنقولة و غير المنقولة المشار إليها سلفاً ذات كينونة مادية و تشغل حيزاً يمكن تعيينه، لذلك إن مسألة تصنيفها ليست بحاجة الا لعملية تكييف يقوم بها القاضي بمساعدة بعض القرائن القانونية، و يقع التردد بشأنها بين صنفين تقليديين، إما أموال منقولة أو غير منقولة، و صنف مقترح قيد النشأة هو المال الثقافي. إن الصعوبة الحقيقية تبرز في مواجهة مسألة تصنيف الاموال الثقافية غير المادية.

ثانياً- المال الثقافي المادي و المال الثقافي غير المادي :

نشأت فكرة المال الثقافي غير المادي من مفهوم التراث غير المادي و الفولكلور والتراث الشعبي التي تشمل الأدب الشعبي (الشعر، الحكايات، الاساطير، العادات، التقاليد) و الموسيقى الشعبية (الموسيقى و الاغاني) الفنون و الحرف التقليدية والممارسات الاجتماعية والطقوس والاحتفالات، المعارف والممارسات المتعلقة بالطبيعة والكون[٣].

عرفت المادة ٢-١ من اتفاقية اليونسكو بشأن حماية التراث الثقافي غير المادي[٤] مصطلح التراث الثقافي غير المادي بأنه (الممارسات والتصورات وأشكال التعبير والمعارف والمهارات – وما يرتبط بها من آلات وقطع ومصنوعات وأماكن ثقافية - التي تعتبرها الجماعات والمجموعات وأحياناً الأفراد ،جزءاً من تراثهم الثقافي. وهذا التراث الثقافي غير المادي المتوارث جيلا 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

---

(1) Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.728. ; Bernard Audit, *Loc.cit*., p.407. ; Estelle Fohrer-Dedeurwaerder, *précit*., n°126. ; Cass. Ass.plén., 15 Avril 1988, *Fondation Abegg v. Ville de Genève*, aff. N°85-10.262, 85-11.198 « Seuls sont immeubles par destination les objets mobiliers que le propriétaire d'un fonds y a places pour le service et l'exploitation de ce fonds ou y a attaches a perpétuelle demeure. Tel n'est pas le cas de fresques, immeubles par nature, qui deviennent des meubles du fait de leur arrachement des murs du bâtiment qu'elles décoraient. » ; Un fragment de pierre arraché aux gravures murales de Persépolis a été qualifié comme un objet de nature mobilière par la *High Court*. Voir : [2007] EWHC 132 (QB), 1 February 2007, Iran *v*. Berend. Note : Marc Weber, Renvoi for movable Property, Art Antiquity and Law, Vol. XII, isuue 1, March 2007, p.103-109.

(2) JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, *précit*., n°254.

(٣) المادة الرابعة من نظام المركز الفولكلوري رقم ١٨ لسنة ١٩٧١، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ١٩٨٦ و التاريخ ١٩٧١/٤/١١. كذلك، المادة ٢-٢ من اتفاقية اليونسكو بشأن حماية التراث الثقافي غير المادي المبرمة في باريس في ٢٠٠٣/١٠/١٧.

(٤) صادقت جمهورية العراق على هذه الاتفاقية بقانون رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٩ ، منشور في جريدة الوقائع العراقية بالعدد ٤١٣٤ و التاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٤.

الإبداعية البشرية. ولا يؤخذ في الحسبان لأغراض هذه الاتفاقية سوى التراث الثقافي غير المادي الذي يتفق مع الصكوك الدولية القائمة المتعلقة بحقوق الإنسان ، ومع مقتضيات الاحترام المتبادل بين الجماعات والمجموعات والأفراد والتنمية المستدامة .).

تثير هذه العناصر الثقافية غير الملموسة مشكلة قابليتها بأن تكون محلاً للحقوق، لا سيما حقوق الملكية الثقافية، واعتبارها كسلع ثقافية يمكن تداولها، فتطرح تساؤلاً بشأن تكييفها كأحد انواع الأموال و اقحامها في أحد أصناف الاسناد المعروفة من أجل تيسير مهمة تحديد القانون الواجب التطبيق. قد تعضد هذا الحدس المادة ١ـ ز من اتفاقية اليونسكو بشأن حماية و تعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي لعام ٢٠٠٥ التي تقضي (تتمثل أهداف هذه الاتفاقية فيما يلي: الاعتراف بالطبيعة المتميزة للأنشطة و السلع و الخدمات الثقافية بوصفها حاملة للهويات و القيم و الدلالات.).

من الناحية الفلسفية، إن ضرورة حماية هذه الاموال الثقافية دعت بعض الدول الى ادراجها ضمن الدومين العام، لكن الاتجاه الفقهي الغالب يدعو الى اتاحة الاموال الثقافية لكل شخص ما لم يتم انتهاك معايير حقوق الملكية الفكرية[١]. يميل هذا الرأي الى اسباغ وصف الحقوق الفريدة أو ذات النوع الخاص *sui generis* التي تتطلب قواعد قانونية خاصة لحمايتها، مع ذلك، إن بعض عناصر التراث الثقافي غير المادي قد تدخل في نطاق الحقوق الفكرية (الأدبية و الفنية و الصناعية) و بالتالي تخضع للحماية التي توفرها القوانين المتعلقة بحقوق المؤلف أو الرسوم و النماذج الصناعية أو العلامات التجارية. لقد دفع التقارب بين الاموال الثقافية غير المادية و الاموال الفكرية أصحاب الاتجاه السائد الى الدعوة الى إيجاد صنف جديد من حقوق الملكية الفكرية ذو صفة جماعية و محددة من حيث الوقت[٢].

من الناحية العملية، لا يوجد لحد الآن موقف حاسم بشأن تصنيف جميع عناصر التراث الثقافي غير المادي[٣]، حتى أن تعبير المال الثقافي غير المادي هو مجرد نعت مجازي غير ثابت من الناحية القانونية. لذلك، إن التلكؤ في ايجاد صنف الاسناد الملائم للحقوق الواردة على الاشياء الثقافية غير الملموسة يقود بلا شك الى أسس غير ثابتة، نظرية، لا يمكن التعويل عليها في الاسناد الى قانون معين أو في تعيين المحكمة المختصة. من أجل ذلك، ستنحصر دراسة طرق الاسناد في نطاق المسائل المتعلقة بالمال الثقافي المادي فقط.

ثالثاً- المال الثقافي العام و المال الثقافي الخاص :

تعتبر الاموال المنقولة و غير المنقولة، كقاعدة عامة، المملوكة للدولة أو للأشخاص المعنوية و المخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى القانون أموالاً عامة، لا يجوز التصرف فيها أو الحجر عليها أو تملكها بالتقادم[٤]. على هذا الاساس تسمى الاموال الثقافية المملوكة للدولة و المخصصة لأداء خدمة عامة ذات صفة ثقافية، أموالاً ثقافية عامة[٥]. مع ذلك، تحتاج هذه الأخيرة الى تدخل تشريعي لإثبات شمولها في نطاق الدومين العام. كذلك الحال، عند اخراج طائفة من الاموال الثقافية من الملكية العامة، بواسطة تعديل الشروط التشريعية المطلوبة في الاشياء الثقافية لتصبح مملوكة للدولة او للشخص المعنوي العام.

عند دراسة النصوص القانونية العراقية المتعلقة بالأموال الثقافية، يلاحظ أن هناك طائفة من هذه الاموال لا يمكن أن تكون محلاً للتعامل والملكية الخاصة، كما هو حال معظم الآثار المنقولة و غير المنقولة. لقد فرض المشرع العراقي تسجيل جميع المواقع التاريخية و الاثرية بما فيها التلول الاثرية، أي الآثار غير المنقولة، العائدة للأشخاص المعنوية العامة باسم وزارة المالية و تخصيصها لأغراض الهيئة

---

(1) Marianna Bicskei, Kilian Bizer and Zulia Gubaydullina, Protection of Cultural Goods-
Economics of Identity, International Journal of Cultural Property, Vol.19, issue. 1, 2012, p.98.

(2) Agnès Lucas-Schloetter, *précit*., n°76 à 80.

(3) *Ibid*., n°80 à 85, 86, 89 et 95.

(٤) المادة ٧١ بفقرتيها من القانون المدني العراقي.

(5) Bernard Audit, *Loc.cit*., p.407.

العامة للآثار و التراث[١]. و حظر حيازة الآثار المنقولة على كل شخص طبيعي أم معنوي، و ألزم حائزها تسليمها الى السلطة الآثارية خلال ٣٠ يوماً[٢]. فضلاً عن ذلك، تتيح نصوص قانونية أخرى نقل ملكية الاموال الثقافية الخاصة، المنقولة أو غير المنقولة، الى الدولة، بطريق الاستملاك[٣] أو الشراء[٤]، و يمكن أيضاً تصور هبة الشخص أو وصيته بهذه الاموال للدولة.

أما بالنسبة للأموال الثقافية الخاصة، فنطاقها يشمل جميع الاشياء الثقافية غير المملوكة للدولة، رغم تدخل السلطة العامة في تنظيم أو تقييد تداول أو ملكية بعض الفئات. إذ يجوز أن تخضع الآثار غير المنقولة ذات الصفة الدينية، المذكورة آنفاً، لتصرف الاشخاص الطبيعية أو المعنوية التي تملكها أو تتولى ادارتها، وفق شروط قانونية محددة[٥]. كما يجوز للأشخاص حيازة الآثار المنقولة الموجودة في دور العبادة و العتبات المقدسة و المخطوطات و المسكوكات الاثرية المرخص بحيازتها، بشرط مراعاة بعض الالتزامات[٦]. و تعتبر الاعمال الفنية و التحف و الأموال التراثية المنقولة و غير المنقولة، من حيث الاصل، أموالاً ثقافية خاصة[٧]، و لا تزول عنها هذه الصفة الا بتحويل ملكيتها الى الدولة. يجب لفت النظر هنا الى أن حماية هذه الاموال و الحفاظ عليها و تقييد التصرف فيها لا يؤثر في صفتها الخاصة[٨].

يترتب على تصنيف المال الثقافي بأنه عام أو خاص نتائج مهمة في ميدان تنازع القوانين. فالمدعي الذي يطالب باسترداد المال الثقافي، عند سرقته مثلاً، الذي يقوم حقه على الملكية الخاصة يختلف عن الدولة أو الشخص المعنوي العام الذي يطالب بالمال الثقافي بالاستناد الى قانون حماية التراث الوطني لضمان الصفة العامة للمال. فالحق العيني في المال الثقافي الخاص لا يُستثنى، كقاعدة عامة، من تطبيق قاعدة الاسناد التي تشير الى تطبيق قانون موقع المال. أما الاملاك الثقافية العامة فتدفع بقوة نحو تحييد قاعدة الاسناد التقليدية لصالح تطبيق القواعد الآمرة في قانون الدولة صاحبة الحق في المال الثقافي[٩]. بيد أن الاموال الثقافية الخاصة التي يقيد القانون تداولها أو خروجها من الاقليم، تخضع هي أيضاً لقواعد آمرة تؤخذ بنظر الاعتبار عند تطبيق القانون الذي حددته قاعدة الاسناد التقليدية[١٠].

في الحقيقة، ان سمة التردد هي السائدة في الاحكام القضائية بشأن تطبيق القواعد الآمرة للدولة التي تطالب باسترداد المال الثقافي، في الدعاوى المرفوعة أمام محاكم موطن المدعى عليه أو محاكم الدولة التي يوجد هذا المال في اقليمها[١١]. يعود سبب هذا التلجلج الى عدم وجود التزام دولي برد المال

---

[١] المادة ٧ من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢.

[٢] المادة ١٧ ـ أولاً و ثانياً من قانون الآثار و التراث رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢. كذلك، المادة ٣ ـ جـ من تعليمات تنظيم تداول و بيع الاشياء التراثية رقم ٣ لسنة ١٩٩٥.

[٣] للسلطة الآثارية، وفق المادة ٦ ـ أولاً من قانون الآثار و التراث، استملاك العقارات التي تضم آثاراً وفق أحكام قانون الاستملاك رقم ١٢ لسنة ١٩٨١. كذلك الحال بالنسبة لاستملاك الابنية التراثية وفق المادة ٢٤ و ٢٣ ـ أولاً من القانون.

[٤] يجوز، وفق المادة ١٨ ـ أولاً من قانون الآثار و التراث، للسلطة الآثارية أن تشتري أية مخطوطة أو مسكوكة أثرية مسجلة لديها من مالكها مقابل ثمن تقدره اللجنة الفنية باتفاق الطرفين.

[٥] مقتضى المادة ١٠ من قانون الآثار و التراث العراقي النافذ. أنظر أيضاً :
Husam KHALAF, *précit*., p.147 et 148.

[٦] المادة ١٧ ـ ثالثاً و رابعاً من قانون الآثار و التراث النافذ.

[٧] المادة ٢٧ من قانون الآثار و التراث النافذ، المادتان ٤ و ٥ من تعليمات تنظيم تداول و بيع الاشياء التراثية رقم ٣ لسنة ١٩٩٥، و المواد ٢ و ٣ و ٦ من تعليمات تنظيم ملكية و تداول الاعمال الفنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

[8] Dans ce sens : Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.730.

[9] Cass. 1re civ., 2 MAI 1990, *République du Guatemala c. SINCAFC*, n° 88-14.687, *Bull*. 1990, I, N°91, p.68. Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 3ème *éd*., Dalloz, 1998, N°74, p.582. ; Bernard Audit, *Loc.cit*., p.420.

[10] Bertrand ANCEL et Yves LEQUETTE, Grands arrêts …, *op.cit*., p. 593.

[11] Georges A. L. Droz, La convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés - Rome, 24 juin 1995, Rev.Cri.DIP, N°2, 1997, n°6.

الثقافي تتحمله الدولة التي أصدرت محاكمها أحكاماً تقبل فيها أحياناً رد المال الثقافي احتراماً للقواعد الامرة للدولة الطالبة، و ترفض ذلك في مناسبات أخرى.

المبحث الثاني

اسناد المسائل المتعلقة بالمال الثقافي

عندما تكون الاموال الثقافية محلاً للعلاقات الخاصة الدولية فهي تثير، بلا شك، مسألة تعيين المحكمة التي تنظر النزاعات الناشئة أو التي تنشأ عن هذه العلاقات و تحديد القواعد الموضوعية التي يجب تطبيقها. يستلزم هذا الأمر تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص، الوطنية أو الدولية، المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي و تنازع القوانين. تعتمد هذه بدورها على ضوابط اسناد متنوعة، قد تكون عامة تنطبق بصرف النظر عن نوع العلاقة أو محلها أو تكون خاصة بنوع محدد من الروابط القانونية و يتناسب مع الظروف المميزة المرتبطة بأطراف العلاقة القانونية أو محلها.

تواجه العقود الدولية صعوبات في اسناد نوعين من المسائل المتعلقة بالأموال الثقافية : أولهما المسائل التعاقدية ذات الصلة بتحديد القانون الواجب التطبيق على وجود العقد و صحته و تأويله و تنفيذ الالتزامات المترتبة عليه و نتائج عدم التنفيذ و انقضاء الالتزام و آثار بطلان العقد. و ثانيهما الحقوق العينية الواردة على الاموال التي تتطلب تعيين القانون الواجب التطبيق على حيازة المال و ملكيته و نقله و اشهار التصرفات الواردة عليه. إذاً يتوقف رسم نطاق حقوق و التزامات الخصوم على مضمون القاعدة الموضوعية في القانون الذي تشير إليه قواعد الاسناد في قانون القاضي الذي ينظر النزاع. أما قواعد الاختصاص فإنها لا تستفز مشكلات معتبرة بالقدر الذي تفعله قواعد التنازع، و يعزى ذلك الى أن الوظيفة الاساسية للقضاء هي تجنب انكار العدالة الذي يتحقق من خلال تحديد اختصاصها بحسم النزاع وفق معايير، وطنية أو دولية، سواء كانت عامة، كموطن المدعى عليه، أم خاصة، كمكان وجود المال الثقافي. من أجل ذلك ستكون دراسة موضوع اسناد المسائل المتعلقة بالمال الثقافي قائمة بشكل أساسي على بحث ضوابط الاسناد الملائمة للتوصل الى حلول ناجعة لمشكلة تنازع القوانين، و بشكل مصاحب، بحسب مقتضى الحال، معالجة ضوابط الاختصاص الملائمة لتحديد المحكمة المختصة.

تنقسم دراسة اسناد المسائل المتعلقة بالمال الثقافي الى مطلبين؛ يتناول المطلب الاول اسناد المسائل التعاقدية و يعنى المطلب الثاني بإسناد الحقوق العينية.

المطلب الاول

اسناد المسائل التعاقدية

لا يضم التشريع العراقي قاعدة اسناد خاصة بشأن العقود الدولية الواردة على الاموال الثقافية، لذلك تطبق على المسائل التعاقدية القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٢٥-١ من القانون المدني العراقي، التي تحكم بسريان القانون الذي اختاره المتعاقدان صراحة أو ضمناً، فإن لم يوجد مثل هذا الاتفاق فيسري قانون الدولة التي يوجد فيها موطنهما المشترك، فإن اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد. من حيث المبدأ، يمكن تطبيق هذا النص على جميع أنواع العقود، كالبيع و الإيجار و الاعارة لغرض العرض و الايداع في المتاحف، لكن ينبغي مراعاة الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الاطراف التي تتضمن قواعد موضوعية تحدد كيفية ابرام هذه العقود و تنفيذها، أو التي تحتضن قواعد اسناد خاصة تتعلق بأحد أو بجميع هذه العقود.

بالنسبة لعقد البيع الدولي، يختلف الاسناد بحسب نوع المال الثقافي؛ إن كان محل العقد مالاً غير منقول فيطبق قانون البلد الذي يوجد في اقليمه هذا المال، وفق المادة ٢٥-٢ من القانون المدني. مع مراعاة الاحكام الآمرة المتعلقة بإمكانية التصرف بهذه الاموال من عدمه. بالنسبة لقانون الآثار و التراث النافذ، لا يمكن للآثار غير المنقولة ان تكون محلاً لعقد البيع، أما الاموال التراثية غير المنقولة الداخلة في الملكية الخاصة فلا يوجد حظر صريح يتعلق ببيعها، بل هناك قيود صريحة تتعلق ببعض التصرفات التي تنال المبنى التراثي[1]. أما اذا كان محل عقد البيع مالاً ثقافياً منقولاً فتطبق بشأنه ضوابط الاسناد

[1] يمكن ملاحظة المادة ٢٧- ثالثاً من قانون الآثار و التراث النافذ.

الواردة في المادة ٢٥-١ المذكورة آنفاً. مع العلم أن نطاق الاموال الثقافية المنقولة التي تصلح محلاً لعقد البيع الدولي يختلف من دولة لأخرى بحسب القوانين الآمرة.

تكون الاحكام الموضوعية الواردة في اتفاقية الامم المتحدة لعام ١٩٨٠ بشأن عقود البيع الدولي للبضائع، التي انضم اليها العراق عام ١٩٩٠، واجبة التطبيق اذا كان محل عمل المشتري و البائع في دولتين أو دول أطراف في الاتفاقية، أو أدى تطبيق قواعد الاسناد في قانون احدى الدول الى تطبيق قانون دولة طرف في الاتفاقية[١]. بيد أن أحكام هذه الاتفاقية لا يمكن تطبيقها على الأموال الثقافية المبيعة للاستخدام الشخصي أو العائلي أو المبيعة في المزاد أو بعد الحجز[٢]. و يقتصر تطبيقها على تكوين العقد و الحقوق و الالتزامات التي ينشئها لكل من البائع و المشتري، ولا يتعداها الى صحة العقد ولا الآثار الناتجة منه بشأن ملكية البضائع[٣].

عند بيع الاموال الثقافية، لا سيما المنقولة، في المزاد العلني يصار الى الاسناد الى قانون البلد الذي تجري فيه المزايدة، إذا انعدم الاختيار، وفق المادة ٣-٣ من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٥٥ بشأن القانون الواجب التطبيق على البيوع الدولية للأشياء المادية المنقولة. رغم أن العراق ليس طرفاً في هذه الاتفاقية، الا أن مضمون المادة ٢٥-١ من القانون المدني تستخدم معايير الاسناد نفسها، أي الاختيار و مكان تمام العقد، و هذا الاخير يوافق مكان اجراء المزايدة.

فيما يتعلق بعقدي الاعارة و الايداع للأموال الثقافية المنقولة، العراقية أو الاجنبية، التي تبرم بين المالك، المعير أو المودع، و المستعير أو الوديع الذي قد يكون مركزاً أو مؤسسة أو متحفاً يعرض الاعمال الفنية أو المنقولات الاثرية و التراثية، تنطبق ضوابط الاسناد الواردة في المادة ٢٥ اذا كانت المحكمة العراقية تنظر النزاع. في حال اختصاص محكمة أجنبية، فرنسية على سبيل المثال، بنظر الخصومة، ستنطبق قواعد الاسناد الواردة في تنظيم روما لعام ٢٠٠٨ بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية النافذة في فرنسا. تشير المادة ٤-٢ من هذا التنظيم الى تطبيق قانون البلد الذي يوجد فيه محل اقامة الطرف المدين بالأداء المميز. لقد اثبت الجدل الفقهي أنه من الصعوبة تحديد الطرف الذي يقوم بالأداء المميز من بين المعير و المستعير، أو المودع و الوديع[٤]، مع ذلك تذهب بعض التشريعات الحديثة الى ان الالتزام التعاقدي للمعير في عقد الاعارة و للوديع في عقد الوديعة هو المميز[٥]. تستحسن الاشارة هنا الى ان ابرام مثل هذه العقود لا يمكن تصوره الا بالنسبة للأموال التي يمكن تداولها و اخراجها خارج الاقليم الوطني بشكل مشروع، بحسب قانون كل بلد، فالأعمال الفنية العراقية، على سبيل المثال، يمكن تصديرها و عرضها خارج العراق بعد الحصول على تصريح رسمي بإخراجها[٦].

يخرج من نطاق القواعد العامة في القانون الدولي الخاص المتعلقة بالمسائل التعاقدية طائفتان من العقود الدولية؛ إحداهما تتعلق بعقود المستهلكين و الأخرى تخص عقود الادارة. تنطوي هاتان الطائفتان على أحكام خاصة تجعل من الضروري اقصاء الاسناد التقليدي و تطبيق اسناد مميز يلائم خصوصيتها.

أولاً - عقود المستهلكين :

إن تداول المال الثقافي في سوق الفن الدولي قد يتم بصيغة معاملات تجارية بين المهنيين، و يجري أيضاً بشكل عقود تبرم بين المهني و المستهلك. وفقاً للمفهوم الأكثر شيوعاً، إن عقود الاستهلاك

---

[١] المادة ١-١ من الاتفاقية.

[٢] المادة ٢ من الاتفاقية.

[٣] المادة ٤ من الاتفاقية.

[4] Bernard Audit, *Loc.cit.*, p.413.

[5] Art 117-3, b) et d) de la loi fédérale suisse sur le droit international privé (version 2014).

[٦] المادة ٢ من تعليمات تنظيم ملكية و تداول الاعمال الفنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤. كذلك، يمكن تصور ابرام عقد الوديعة او الاعارة وفق أحكام المادة ٢١ من قانون الآثار و التراث النافذ، حيث يجوز للسلطة الآثارية ان تخرج الاثر المنقول و المادة التراثية خارج العراق لأغراض الدراسات العلمية او الصيانة او العرض المؤقت، كما يجوز بقرار من مجلس الوزراء تبادل الاثار المنقولة و المواد التراثية التي يمكن الاستغناء عنها لوجود امثالها في المتاحف و الجامعات و المؤسسات العلمية العربية و الاجنبية.

هي التي يبرمها الشخص، الطبيعي أو المعنوي، لأغراض بعيدة عن نشاطه المهني[١]. هذا يعني أن صفة المستهلك ترتبط بابتعاد غرض التعاقد عن نطاق المهنة التي يزاولها. في ظل هذا المعنى، تطرح مسألة اقتناء أي شخص لمال ثقافي لأغراض الزينة في المنزل، على سبيل المثال، تساؤلاً بشأن الحماية التي توفرها قواعد القانون الدولي الخاص للمستهلك. من المؤسف أن تخلو التشريعات العراقية من أية قاعدة اسناد أو قاعدة اختصاص تنطبق على عقود الاستهلاك. لا مفر حينئذٍ من اللجوء الى المادة ٢٥-١ من القانون المدني العراقي التي لا تؤمن الحماية اللازمة للطرف الضعيف، من خلال اعتناق ضوابط اسناد تحيل الى قانون و محكمة محل اقامة المستهلك[٢]. تخدم هذه الاخيرة في الوقاية من أي استغلال محتمل من طرف المهني لا سيما في العقود التي تتعلق بمحل ذو قيمة عالية غير محددة و تحتاج صفة الاصالة فيه الى الخبرة، كالمال الثقافي. إن النصوص النافذة لن تستجيب لمتطلبات الحماية المعروفة في ميدان القانون الدولي الخاص الحديث في العقود الدولية التي يبرمها المستهلكون. إذاً فالحاجة جد ملحة لوجود قواعد تتعلق بتنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي في العلاقات الدولية، أياً كان نوعها و محلها، التي يكون المستهلك طرفاً فيها.

ثانياً ـ عقود الإدارة :

لما كانت الدولة هي المالك الأكبر للأموال الثقافية، فهي قد تبرم، بصفتها هذه أو من خلال الاشخاص المعنوية العامة، سواء داخل العراق أم خارجه، عقوداً ادارية ذات طابع دولي تتعلق بإعارة أو إيداع أو ترميم أو عرض أو صيانة مال ثقافي معين، مع شركات أو مراكز أو متاحف أجنبية. لغرض تطبيق قواعد القانون الدولي الخاص ينبغي أولاً تكييف هذا العقد بأنه خاضع للقانون الاداري أو للقانون الخاص (المدني أو التجاري). إذا تبين أن ما أبرمته الادارة هو أحد عقود القانون الخاص، حينئذٍ يجب تحديد القانون الواجب التطبيق من خلال الاسناد الذي تحمله المادة ٢٥-١ من القانون المدني، و تعيين المحكمة المختصة بنظر النزاع من خلال استخدام أحد المعايير الواردة في المادتين ١٤ و ١٥ من القانون المدني. أما عند تكييف التصرف القانوني الاداري بأنه عقد اداري، فيجب استبعاد أية امكانية للخضوع للقانون الاجنبي أو القاضي الاجنبي، و تطبيق القانون الاداري العراقي بصفة قاصرة و الاعتراف بالاختصاص القاصر لمحكمة القضاء الاداري العراقية.

لا تمنع صفة المقصورية هذه المحكمة الاجنبية من ممارسة اختصاصها، وفق أحكام قانونها، فالقانون العراقي لا يستطيع أن يفرض اختصاصه الحصري على النظم القانونية الاجنبية. مع ذلك، سوف لن تكون الاحكام التي ستصدر من المحاكم الاجنبية قابلة للاعتراف بها أو تنفيذها في العراق[٣]. نخلص من ذلك، أن القانون الدولي الخاص لا يضم قواعداً تتعلق بمسائل القانون العام، كالعقود الادارية. رغم استقرار هذا التيار التقليدي، فإن تواضع السلطة العامة بإرادتها و قبولها التزامات بموجب اتفاقيات دولية تتعلق بالعلاقات الدولية الخاصة تحتم عليها استبعاد قانونها العام و التسليم بحكم القواعد الموضوعية التي وردت في هذه الاتفاقيات أو القواعد الموضوعية الوطنية التي أحالت إليها قواعد الاسناد[٤].

المطلب الثاني

---

(1) Art 6-1 du Règlement (ROME I) N° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOUE, L 177/6, 4.7.2008.

تعرف المادة ١ ـ خامساً من قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٤٣ و التاريخ ٢٠١٠/٨/٢، المستهلك بأنه (الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يتزود بسلعة أو خدمة بقصد الافادة منها).

(2) Art 6-1 du Règlement ROME I ; Les articles 17 à 19 du Règlement Bruxelles I *bis* N°1215/2012, du 12 décembre 2012, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE, L 351/1, 20.12.2012.

(3) MATHIAS AUDIT, L'incidence du droit international privé communautaire sur les contrats administratifs, Petites affiches, 17 mars 2005, n°54, p.4.

(4) *Ibid*.

اسناد الحقوق العينية

يدفع التداول، المشروع أو غير المشروع، عبر الحدود للمال الثقافي نحو مخاطر تهدد أو تمس فعلاً حق ملكية هذا المال أو حيازته. حيث أن تصدير المال، بعلم المالك أو الحائز، الذي يُحظر خروجه من الاقليم الوطني، أو الذي تم بخلاف القيود و الشروط القانونية، تتعارض مع كل حق عيني ينشأ في البلد الاجنبي. كذلك، ان حادثة ضياع المال أو سرقته تتقاطع مع مصالح كل مالك جديد، سواء كان حسن النية أم سيئها. من أجل استرداد المال الثقافي ينبغي تطبيق القانون الذي يضمن حق المالك، أو الحائز، الاصلي في المطالبة به، لكن أي قانون هو الواجب التطبيق؟ قانون موقع المال الفعلي أو قانون البلد الاصلي للمال؟ فضلاً عن مشكلة تحديد الاختصاص القضائي التي تقوم سلفاً بين محكمة موقع المال و محكمة موطن المال و محكمة المدعى عليه. حينئذٍ تتطلب دراسة ضوابط الاسناد التي يمكن تطبيقها في النزاعات المتعلقة بملكية المال الثقافي معاينة الاساليب التقليدية في اسناد الاموال و سبل تطبيقها في الوقت الحاضر، و مد النظر نحو الاساليب الجديدة في الاسناد مع التماس المآخذ و المسوغات في كل منها و طرح التحدي أمام قاعدة الاسناد العراقية. من أجل ذلك تتوزع معالجة هذا المطلب الى فرعين اثنين؛ يتناول الفرع الاول الاسناد الى قانون موقع المال، بينما يعنى الثاني بالإسناد الى قانون البلد الاصلي.

الفرع الاول

الاسناد الى قانون موقع المال

ترشد القاعدة العامة، في جميع الدول، الى خضوع التصرفات القانونية المتعلقة باكتساب أو زوال أو نقل الملكية أو الحيازة أو أي حق عيني آخر يترتب على الشيء، سواء كان عقاراً أم منقولاً، لقانون موقع المال[١]. يحدد هذا الاخير الحقوق العينية التي تكون الاموال محلاً لها، و امتيازات صاحب الحق و قيوده و التكاليف و الالتزامات المفروضة عليه. يمكن تطبيق قاعدة الاسناد هذه في مسائل الحقوق العينية المترتبة على الاشياء الثقافية المادية، إذ لا تتضمن غالبية التشريعات قواعد خاصة تتعلق بتنازع القوانين، أو الاختصاص القضائي الدولي، بشأن نقل ملكية هذه الاشياء[٢].

من الناحية الواقعية، لقد انتقد الاسناد الى قانون موقع المال، لأن تطبيقه يؤدي احياناً الى تسهيل عمليات تبييض المال، فالأموال الثقافية المسروقة من بلد معين، أو التي يصدرها مالكها بطريق غير مشروع، والتي يتم اكتساب ملكيتها بحسن نية في بلد آخر تضفي الشرعية على عقد بيعها في بعض التشريعات بقصد تعزيز التجارة و أمن المعاملات، كما في القانون المدني الايطالي. في قضية رفعت أمام المحاكم الانكليزية، إذ سرقت مجموعة أعمال فنية يابانية (منحوتات عاجية) يملكها شخص انكليزي و كانت موجودة في انكلترا، نقلت الى ايطاليا و بيعت الى مشتر ايطالي بعقد ابرم وفق القانون الايطالي. أرسل المشتري الجديد في وقت لاحق هذه المجموعة الى انكلترا لبيعها في المزاد، عندها رفع المالك القديم الدعوى أمام محكمة انكليزية للمطالبة برد هذه الاعمال اليه، فطعن المشتري الايطالي بالدعوى محتجاً باكتساب ملكيتها في ايطاليا بحسن نية، و بالتالي فهو يتمتع بصفة المالك. رفضت المحكمة طلب المالك القديم و قررت أن نقل الملكية بعد نقل المال الى ايطاليا كان محكوماً بقانون موقع المال، أي القانون الايطالي، الذي يصبح بموجبه مكتسب الملكية بحسن نية مالكاً ولو في حال السرقة[٣]. لقد اعتنق القضاء الفرنسي هذا الموقف الذي يرجح كفة حماية الحائز حسن النية و تطبيق قانون موقع المال على كفة حق دولة الاصل في ملكية المال الثقافي، في قضية قديمة حسمتها احدى محاكمه عام ١٨٨٥[٤]، تتعلق وقائعها بحُقة قربان فضية سُرِقت من كاتدرائية اسبانية و تم تصديرها الى فرنسا حيث اشتراها المدعى عليه بحسن نية. رغم تمسك المدعي الاسباني بعدم قابلية المال للتصرف فيه لأنه مال مقدس،

---

(١) المادة ١٥ـ ب و ٢٤ من القانون المدني. أنظر :

Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.728.

(2) JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, *précit*., n°253, p.349.

(3) *Ibid*. ; Erik JAYME, *précit*., p.196.

(4) Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.728.

اصدرت المحكمة حكمها بثبات صفة الملكية للمشتري الفرنسي لأن طريق اكتسابها قد تم بحس نية، و سوغت تطبيقها للقانون الفرنسي بأن مصلحة النظام الاجتماعي، الذي سن القاعدة المنصوص عليها في المادة ٢٢٧٨ من القانون المدني[١]، تتطلب ذلك.

أمام هذه النتائج السلبية للأسلوب التقليدي في تطبيق قاعدة قانون موقع المال، طلع أسلوب حديث يدعو الى التوفيق بين ضابط موقع المال و مصلحة المالك القديم في المطالبة بالمال الثقافي، من خلال ابتكار بعض الاستثناءات عند تطبيق القاعدة التقليدية. بناء على ذلك قضت احدى المحاكم الايطالية بتطبيق قانون موقع المال وقت البيع، في قضية تتعلق بأموال ثقافية منقولة موجودة في ايطاليا لحظة المطالبة بها من قبل المالك القديم، إذ تم بيعها الى بعض الاشخاص في الاكوادور خلافاً للأحكام القانونية النافذة في هذه الدولة التي تمنع بيع و تصدير الاشياء الفنية الكولومبية القديمة. لقد اعتبر الحكم القضائي بأن صفة الملكية للحائز الايطالي لم تكن صحيحة وفق قانون موقع المال وقت بيع هذه الاموال، أي القانون الاكوادوري[٢]. بيد أن تطبيق قاعدة قانون موقع المال وقت انتقال الملكية (التصرف) سبق و أن توصلت إليه المحكمة الانكليزية في القضية المذكورة أعلاه[٣]. إن هذا الاتجاه لا يفضي الى نتيجة فعّالة في تمييز المال الثقافي عن غيره و لا الى مساندة المالك الاصلي في جميع الاحوال في استرداد ملكيته. من جهة أخرى، تذهب المحاكم الفرنسية الى تطبيق قانون موقع المال وقت النزاع. في قضية قديمة، قدمت دعوى أمام احدى المحاكم الفرنسية تتعلق بمجموعة أعمال فنية قامت روسيا بتأميمها أثناء ثورة عام ١٩١٨ ثم باعتها الحكومة السوفيتية في برلين عام ١٩٣١. عندما دخلت هذه الاموال الى فرنسا طلب وارث آخر مالك لها في روسيا من المحكمة الفرنسية استردادها. بعد أن قامت المحكمة بتفسير قاعدة قانون موقع المال، توصلت الى أن القانون الفرنسي هو الواجب التطبيق، باعتباره قانون موقع المال وقت المطالبة به[٤].

مازالت قاعدة قانون موقع المال تحتفظ بمكانتها و لم تتزلزل رغم التيار القانوني الدولي الداعم لحماية الاموال الثقافية. إذ تؤكد بعض النصوص الوطنية و الدولية الحديثة، في ميدان الاختصاص القضائي الدولي، على صلاحية تطبيق ضابط موقع المال الثقافي. يتضمن القانون الدولي الخاص السويسري نصاً خاصاً يتعلق بتحديد المحكمة المختصة في مسائل الحقوق العينية المترتبة على الاموال الثقافية في المادة ٩٨ ـ أ منه، التي تقول (تكون محكمة موطن أو مقر المدعى عليه أو محكمة المكان الذي يوجد فيه المال الثقافي مختصة لنظر الدعاوى وفق المعنى الوارد في القانون الفيدرالي المتعلق بالنقل الدولي للأموال الثقافية لعام ٢٠٠٣). لقد اتخذ تنظيم بروكسل الجديد لعام ٢٠١٢ بشأن الاختصاص القضائي و الاعتراف و تنفيذ الاحكام الموقف نفسه مع بعض القيود، حيث يحق للمدعي أن يرفع دعواه أمام محاكم الدولة التي يوجد فيها موطن المدعى عليه وفق المادة ٤ـ١ من هذا التنظيم، كذلك يستطيع المدعي، وفق المادة ٤ـ٧ من التنظيم، في الدعوى المدنية القائمة على حق الملكية المتعلقة باسترداد المال الثقافي، عند خروجه من الاقليم بشكل غير مشروع، أن يرفع دعواه أمام محكمة المكان الذي يوجد فيه المال الثقافي وقت رفع الدعوى[٥]. يتفق هذا النص الاخير، مع الفارق، مع مقتضى الفقرة (ب) من المادة ١٥ من القانون المدني العراقي. هناك اختلاف واضح بين النص العراقي و النصان السويسري و الاوروبي، فالأول يحدد اختصاص المحكمة العراقية عند وجود المال المنقول في العراق وقت رفع الدعوى، بينما يسند الاخيران الاختصاص الى محكمة الدولة التي يوجد في إقليمها المال

---

(1) Art 2278 du Code civil français prévoit que « La possession est protégée, sans avoir égard au fond du droit, contre le trouble qui l'affecte ou la menace. La protection possessoire est pareillement accordée au détenteur contre tout autre que celui de qui il tient ses droits. »

(2) JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, *précit*., n°255, p.352.

(3) Wojciech W. Kowalski, *précit*., p.221.

(4) *Ibid*.

(5) Consultez l'article 7-4 et le considérant n°17 du Règlement Bruxelles I *bis.*

الثقافي. إنه الفرق بين قواعد الاختصاص التقليدية و قواعد الاختصاص الحديثة المشابهة في وظيفتها لقواعد الاسناد.

أما في ميدان تحديد القانون الواجب التطبيق فإن الاسناد الى قانون موقع المال وقت المطالبة به لا يكون الا على سبيل الاستثناء لغرض حماية الحائز حسن النية أو إذا اختارت الدولة المدعية التمسك به. هذا ما تصرح به المادة ٩٠ بفقرتيها من القانون الدولي الخاص البلجيكي، التي تعطي الاولوية في التطبيق لقانون الدولة الام للمال الثقافي، الّا إذا خلى قانون هذه الدولة من أي نصوص لحماية الحائز حسن النية أو أن هذه الدولة هي التي تتمسك بقانون موقع المال الثقافي وقت المطالبة به. ليس غريباً أن لا يأتي القانون الدولي الخاص السويسري بحكم خاص يتعلق بالقانون الواجب التطبيق بشأن المال الثقافي المنقول، على خلاف موقفه من مسألة الاختصاص القضائي، هذا يدل على ادراك المشرع و عدم اغفاله لخصوصية بعض الاموال من خلال اعتماد ظروف عامة تشتمل ضوابط اسناد مختلفة[١]. إن ما يميز النص السويسري هو تفريقه بين اكتساب الحق العيني و فقده من جهة و محتواه و ممارسته من جانب آخر، فالنوع الاول من الحقوق محكوم بقانون موقع المال وقت حصول الامر الذي ترتب عليه اكتساب الحق او فقده، أما النوع الثاني فمحكوم بقانون موقع المال. تتفق المادة ٢٤ من القانون المدني العراقي مع الشطر الاول و لا تعرف الشطر الثاني. يدفع النص العراقي مع ذلك للارتياح، لأن فقدان المال الثقافي العراقي في العراق، بالضياع أو السرقة أو التصدير غير المشروع، يستوفي الخيار الموجود في ذيل المادة ٢٤. بيد أن الصعوبات قد تبرز من تحقق فرضيات أخرى لا تسمح بتطبيق القانون العراقي، كاكتساب أو زوال الملكية خارج العراق الامر الذي يتيح تطبيق قانون أجنبي لا يسعف تطبيقه في استرداد المال الثقافي العراقي.

يسود في الوقت الحاضر تطبيق قانون موقع المال على الاموال الثقافية، لعدم وجود قواعد تنازع خاصة تتعلق بهذه الاموال وتستجيب لمصلحة جديرة بالاعتبار هي حماية التراث الوطني و تراعي القواعد الآمرة في القانون الاجنبي الواجب التطبيق. من أجل الانسلاخ من منظومة الاسناد العام ذات الضوابط الثابتة و النتائج غير المتوقعة، يتهيب الفقه المقارن الحديث لإبداع اسناد خاص يعتمد على هوية المال الثقافي و أصله و يضمن مصلحة كل دولة في حماية تراثها الثقافي و يقود الى نتائج متوقعة[٢]. سنحاول فهم منظومة الاسناد الخاص هذه في الفرع التالي.

الفرع الثاني
الاسناد الى قانون أصل المال

نظراً لوجود مصلحة مشروعة للدول في حفظ الاموال الثقافية الوطنية داخل اقاليمها، تتضمن نظمها القانونية غالباً قواعد تحظر تصدير هذه الاموال من أجل حماية الهوية الثقافية للأمة. لذلك ولد تيار فقهي[٣]، ينبع من مصادر فكرية شتى، ينادي بأن لكل مال ثقافي وطن ينبغي يُنسَب إليه، و ظهرت بشكل موازي جهود على المستوى الدولي لتسوية استرداد الاعمال الفنية المسروقة أو المصدرة بشكل غير مشروع. لقد أثر هذا الامر بشكل واضح على قواعد القانون الدولي الخاص. بناء على ذلك، انبرى جانب من الفقه يدعو الى استبدال قانون موقع المال بقانون أصل الشيء الثقافي.

كانت البذرة الاولى على شكل قرار أصدره معهد القانون الدولي عام ١٩٩١، ترسم المادة الثانية منه قاعدة تنازع ذات اسناد خاص بالقول (يخضع نقل ملكية الاشياء الفنية التي تعود للتراث الثقافي للدولة/ أصل الاموال لقانون هذه الدولة)[٤]. أما على المستوى الاوروبي، فقد أعلنت المادة ١٣ من التوجيه الاوروبي لعام ٢٠١٤ المتعلق باسترداد الاموال الثقافية التي غادرت اقليم دولة طرف بشكل

---

(١) المواد ١٠٠ الى ١٠٤ من القانون الدولي الخاص السويسري.

(2) JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, *précit*., n°255, p.352. ; Erik JAYME, *précit*., p.198.

(3) Erik JAYME, *précit*., p.197.

(4) Institut de Droit international, Résolution 3 septembre 1991, La vente internationale d'objets d'art sous l'angle de la protection du patrimoine culture, Session de Bâle - 1991.

غير مشروع بأن (ملكية المال الثقافي بعد الاسترداد يحكمها قانون الدولة الطرف المطالبة). رغم أن صياغة النص الاخير غير مفهومة، بسبب عبارة (بعد الاسترداد) لكن اشارتها واضحة في تأسيس قاعدة اسناد خاصة بالأموال الثقافية[١].

يطرح التساؤل بشأن تحديد المقصود بضابط أصل المال الثقافي أو جنسيته، لغرض تطبيق قاعدة الاسناد الجديدة. يوجد من الناحية العملية عدة معايير يمكن طرحها في التسلسل الآتي :

١ ـ معيار جنسية مبدع العمل الثقافي و مكان ولادة العمل الثقافي :

لقد اعتمدت المادة ٤ من اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠ هذين العنصرين للاعتراف بانتماء المال الثقافي للتراث الوطني لإحدى الدول الاطراف[٢]. في الواقع، إن التطبيق المفتوح لأحدهما قد يفضي الى نتائج غير مرغوبة، كما هو الحال بالنسبة للأعمال الفنية لفنان هولندي قضى شطراً من حياته في هولندا، و أنتج بعد هجرته أعمالاً في باريس و لندن و أخيراً نيويورك. إن التمسك بالجنسية الهولندية فقط ينسب جميع أعمال هذا الفنان الى هولندا، لكن احترام الاعمال التي أنتجها في مجتمعات أخرى يحث على نسبتها إليها. كذلك الحال بالنسبة للرسام الكبير مارك شاغال، الذي ولد في روسيا البيضاء عام ١٨٨٧، و درس في بترسبورغ، أقام في باريس و حصل على الجنسية الفرنسية عام ١٩٣٧ ، أقامت له فرنسا عام ١٩٧٣ متحفاً وطنياً في نيس. إن جنسية الرسام هنا تبتعد عن الهوية الثقافية للعمل الفني في المجتمع الفرنسي، و الحكم بانتماء جميع أعمال هذا الفنان لروسيا البيضاء سيطوي أي اعتبار للأصل الواقعي لها[٣].

٢ ـ معيار الرابطة الأوثق :

لقد عرّفت المادة ١ـ ١ـ ب من قرار معهد القانون الدولي، المذكور آنفاً، دولة الاصل بأنها البلد الذي يرتبط به المال برابطة وثيقة، من الناحية الثقافية. قد تبدو هذه العبارة واضحة مع أنها تدفع الى التساؤل مباشرة بصدد معنى (الرابطة الثقافية)، هل يراد بها مكان نشأة المادة الثقافية أم مكان ولادة المبدع لها أم محل إقامة المالك أم موقع حفظها ؟ ما الذي يميز الرابطة الثقافية فيسوغ الحكم بانتماء المال الى التراث الثقافي لمجتمع معين. فوق ذلك يجب تحديد معنى (الرابطة الاوثق) le lien le plus étroit التي قد تشير الى المشتري الحالي للمال المسروق أو الى الظروف المحيطة بالصفقة[٤]. في هذا الاطار، نادى بعض الكتاب الى الاسناد الى قانون البلد الذي سرقت منه الاموال، لأنه يعكس رابطة اقليمية وثيقة بين المال المسروق و مكان السرقة. لقد أفضى الاجتهاد القضائي، في نزاع عرض على احدى المحاكم الامريكية، بأن اعتماد ضابط مكان السرقة، مكان وقوع الفعل الضار، لا يبدي رابطة وثيقة مع اللوحات المسروقة، بل تتحقق هذه الرابطة مع مكان اكتساب الملكية[٥]. فضلاً عن أن بعضهم يرى أنه اسناد مطابق للإسناد الى بلد أصل المال[٦].

---

(1) Erik JAYME, *précit*., p.197.

(٢) تضمنت المادة ٤ من اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠ ستة معايير في خمس فقرات للاعتراف بنسبة المال الثقافي للتراث الوطني لدولة طرف في الاتفاقية.

(3) Quant à la théorie de la réception du bien culturel, consultez Erik JAYME, *précit*., p.199 et 200.

(4) Wojciech W. Kowalski, *précit*., p.222 et 223.

(٥) تدور وقائع القضية حول لوحتين للرسام الالماني Albrecht Dürer (١٤٧١-١٥٢٨) سرقهما جندي أمريكي من متحف Weimar في ألمانيا عشية الحرب العالمية الثانية، قام ببيعها في نيويورك عام ١٩٤٦، و احتفظ المشتري بهما الى عام ١٩٦٦، حيث اكتشف أصل و قيمة اللوحتين بطريق الصدفة. أمام احدى محاكم نيويورك، طالب المتحف الالماني باسترداد اللوحتين، لكن المشتري تمسك باكتساب ملكية اللوحتين، بالتقادم المكسب لمدة ١٠ سنوات و الحيازة بحسن نية، وفق أحكام القانون الالماني البلد الذي حصلت فيه السرقة. ذهبت المحكمة الى أن سرق هذه اللوحات من ألمانيا لا يمكن أن تنقل عنصر الاسناد المتعلق باكتساب الملكية او تجعل النظام القانوني الالماني هو الواجب التطبيق، لذلك ان قانون موقع المال، الامريكي، هو الذي يتمتع بصلة وثيقة مع اكتساب الملكية بحسن نية من قبل المشتري. أنظر:

Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.731.

(6) Wojciech W. Kowalski, *précit*., p.223.

من الناحية النظرية، لم تنجح قاعدة الرابطة الاوثق في كشف القانون الوطني للمال الثقافي. فالمادة ٥- ٣ من اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بشأن الاموال الثقافية المسروقة أو المصدرة بشكل غير مشروع لعام ١٩٩٥ تشترط على الدولة التي تطالب باسترداد المال أن تثبت أن تصدير المال ينال بشكل بالغ من أحد المصالح التالية (الحفظ المادي للمال، تكامل المال المركب، الاستخدام التقليدي أو الشعائري للمال) أو أن تثبت أن المال له أهمية ثقافية كبيرة لدى الدولة الطالبة. معنى ذلك، انتفاء الحاجة لإثبات الرابطة الاوثق. قد تصبح المسألة أكثر تعقيداً بالنسبة للأعمال الفنية التي ترتبط بأكثر من دولة، بحيث تتوزع العناصر المساهمة، كجنسية الفنان أو جنسياته و موطنه و محل اقامته و أعماله الفنية و دوره في تأسيس جمعية أو رابطة فنية، في تحديد الرابطة الاوثق في أقاليم هذه البلدان. يتقهقر الفقه أمام هذه الصعوبات و يفسح المجال للمعالجات التشريعية أو الادارية لتقرير الانتماء الوطني لعمل أو مجموعة من الاعمال[١].

٣ ـ معيار مكان التصدير غير المشروع :

عامل آخر من عوامل الكشف عن هوية المال الثقافي عن طريق الاسناد الى قانون مكان التصدير غير المشروع. بموجب هذا المعيار، يحدد حظر التصدير لأموال ثقافية معينة هوية الدولة التي تنتمي إليها، كأن أحكام الحظر ترمي الى اثبات رابطة مادية دائمة بين المال و الدولة. إن حركة المال عبر الحدود سوف لن تعرقل الاسناد الى قانون البلد الذي وجد فيه قبل تصديره غير المشروع. يبدو أن هذا العامل يوفر حلولاً عادلة و دقيقة، كما يتفق مع المفاهيم التي تحملها اتفاقيتا باريس لعام ١٩٧٠ و روما لعام ١٩٩٥ التي تشير الى الدور المهم للدولة التي تم تصدير المال منها بشكل غير مشروع. في الحقيقة، ينسجم هذا المعيار مع الاموال الثقافية التي لا يُسمح بتصديرها و خروجها من الاقليم، فهو يرسم بدقة هويتها الوطنية.

احتضنت المادة ٩٠ من القانون الدولي الخاص البلجيكي النافذ قاعدة اسناد خاصة تتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على المال الثقافي، إذ تحكم الفقرة الاولى منها بخضوع المطالبة بالمال الذي يخرج بشكل غير مشروع من اقليم دولة، والذي يعتبر جزءاً من تراثها الثقافي، لقانون هذه الدولة أو، اذا اختارت هذه الاخيرة، التمسك بقانون بلد موقع المال وقت المطالبة به[٢]. تنطبق هذه القاعدة بشكل جلي على مطالبة دولة أصل المال الثقافي، بمعنى أنها لا تنطبق على مطالبات الافراد بالنسبة للأموال الثقافية الخاضعة للملكية الخاصة. بيد أن طائفة من هذه الاخيرة قد تدخل ضمن نطاق مطالبة الدولة إذا كانت مشمولة بالأحكام القانونية المتعلقة بحظر أو بتقييد التصدير. لذلك يخرج من نطاق النص، الاموال الثقافية المسموح بخروجها دون أي قيد، أو تلك الاموال التي استوفت القيود و الشروط المفروضة و مطالبة الغير بملكيتها بعد خروجها من الاقليم. إن ما يجذب الانتباه هو الخيار الممنوح لدولة أصل المال في المطالبة وفق قانونها أو وفق قاعدة قانون موقع المال وقت المطالبة به، إنها قاعدة اسناد غير تقليدية تتيح استخدام الطريق المناسب للوصول الى النتيجة المطلوبة، أي استرداد المال الثقافي.

المبحث الثالث
تقويم الاسناد في المسائل المتعلقة بالمال الثقافي

---

(1) Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.731.

(2) Art 90-1 de la loi belge portant le Code de droit international privé dispose que « Lorsqu'un bien qu'un État inclut dans son patrimoine culturel a quitté le territoire de cet État de manière illicite au regard du droit de cet État au moment de son exportation, sa revendication par cet État est régie par le droit dudit État en vigueur à ce moment ou, au choix de celui-ci, par le droit de l'État sur le territoire duquel le bien est situé au moment de sa revendication. ».

لم نقم بترجمة هذا النص عند الاشارة إليه في المتن بسبب صياغته المعيبة. انظر تكرار تعبير (État)، و كثرة استخدام ضمير الاشارة (cet).

يتأثر تطبيق قواعد الاسناد بصفة عامة بمراعاة القواعد الموضوعية التي تحكم مسائل محددة، سواء كانت هذه القواعد ذات منشأ دولي كتلك الناجمة عن الاتفاقيات الدولية، أو ذات مصدر محلي كالقواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون القاضي الذي ينظر النزاع أو قانون دولة أجنبية. في ميدان النزاعات التي تتعلق بالأموال الثقافية، يتجلى الأثر في مدى اعتبار القواعد الآمرة، المحلية و الاجنبية، التي تتعلق بحماية المال الثقافي أو بحظر حيازته أو ملكيته أو نقل ملكيته أو إخراجه من الاقليم بشكل مشروع أو غير مشروع، و في مدى احترام الحيازة بحسن نية التي ترد على هذا المال. إذ تساهم القواعد الآمرة في تقويم الاسناد من خلال مراعاة القواعد الموضوعية المحلية الى جانب تلك التي أشارت إليها قاعدة الاسناد، أو بواسطة تحييد القانون الواجب التطبيق. كما تعمل النظم القانونية المتعلقة بحماية الحائز حسن النية على تعديل الاسناد من قانون اصل المال الى قانون موقع المال، سيما عند المطالبة باسترداد المال الثقافي بسبب خروجه غير المشروع من الاقليم. فالأصل اذاً هو التطبيق الملزم لقاعدة الاسناد و للقواعد الموضوعية للقانون الواجب التطبيق، لكن الاستثناء يقع في عملية التقويم التي تطرأ على الاسناد الطبيعي بسبب وجود قواعد قانونية موضوعية، خارج نطاق الاسناد، يجب مراعاتها من أجل تحقيق العدالة أو لغرض حماية الطرف الضعيف[١].

من أجل التعرف على كيفية تقويم الاسناد في المسائل المتعلقة بالمال الثقافي ينقسم هذا المبحث الى مطلبين اثنين، يدرس المطلب الأول أثر تطبيق القواعد الآمرة في تقويم الاسناد، و يعالج المطلب الثاني أثر تطبيق مبدأ حماية الحائز حسن النية في تقويم الاسناد.

المطلب الاول

أثر تطبيق القواعد الآمرة في تقويم الاسناد

إن تعدد أصناف الاسناد بسبب خصوصية مضمون المال الثقافي، و عدم وحدة ضوابط الاسناد المستخدمة في تحديد القانون الواجب التطبيق يرجع الى مستوى الدور التشريعي الذي تقوم به الدول، فرادى و جماعات، سيما في ميدان القانون العام. إذ تتضمن تشريعات العديد من الدول و من ضمنها القانون العراقي، لغرض الحفاظ على تراثها الثقافي، قواعد تسبغ صفة المال العام على جانب كبير من الاموال الثقافية و تقضي بعدم قابليتها للتصرف أو عدم قابليتها للتقادم، و قواعد أخرى لحظر أو تقييد تصديرها، كما أن هناك قواعد تمنح الدولة الحق بالمطالبة بالأموال التي تم نقلها خارج البلد حتى لو كانت ملكاً للأفراد[٢]. بشكل موازي، نجد الارتباك نفسه حتى بعد تمام الاسناد، فقابلية تطبيق القواعد الموضوعية في القانون الذي عينته قاعدة التنازع تتوقف على احترام القواعد الآمرة في قانون القاضي الذي ينظر النزاع، بل و القواعد الآمرة الأجنبية أحياناً. قد تؤثر هذه العقبة في التغاضي عن التمسك بالقانون الواجب التطبيق، او الالتزام بتطبيق القواعد الآمرة الى جانب القانون الناتج عن الاسناد. من المستصوب هنا لفت النظر الى أن تجنب العواقب السلبية الناشزة عن تطبيق قواعد الاسناد التقليدية لا يحث فقط على سن قواعد اسناد خاصة في ميدان الاموال الثقافية بل الى مراعاة القواعد القانونية الآمرة المكرسة لحماية المال الثقافي. إن هذا العمل المتوازي بين قواعد الاسناد و القواعد الآمرة هو الذي سيخفض الى حد كبير النتائج العملية السلبية عقب التطبيق[٣].

من المؤسف أن تخلو قواعد القانون الدولي الخاص العراقي، خاصة تلك المتعلقة بالتنازع الدولي للقوانين، من أي نص صريح بشأن أثر القواعد الآمرة العراقية على تطبيق القانون الأجنبي الذي حددته قواعد الإسناد العراقية، كما تغيب إرادة المشرع العراقي بشأن إمكانية مراعاة القواعد الآمرة الأجنبية. لا

---

(1) Pierre GOTHOT et Paul LAGARDE, *précit*., n°77 à 83.

أنظر الفصل ٢٨ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

(2) JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, *précit*., n°254.

على مستوى الاتحاد الاوروبي، حظرت المادتان ٣٤ و ٣٥ من معاهدة بشأن عمل الاتحاد الاوروبي أية قيود او تدابير مشابهة للاستيراد أو التصدير بين الدول الاعضاء، مع ذلك، تقرر المادة ٣٦ احترام كل قيد أو حظر بشأن استيراد أو تصدير أو نقل بعض الاموال لأسباب تتعلق بالأخلاق العامة و النظام العام و حماية الثروات الوطنية التي لها قيمة فنية أو تاريخية أو أثرية.

(3) Ali MEZGHANI, *précit*., p.400.

شك أن القاضي العراقي لن يتردد في تطبيق القواعد الآمرة الواردة في قانون الآثار و التراث النافذ و تعليمات تنظيم ملكية و تداول الأشياء التراثية و الأعمال الفنية، إذا تعلق النزاع بحق عيني على مال ثقافي عراقي موجود في العراق، وفق أحكام المادة ٢٤ من القانون المدني العراقي. بيد أن التساؤل يطرح بخصوص امكانية تطبيق القواعد الآمرة العراقية عند اسناد العلاقة التعاقدية المتعلقة بمال ثقافي عراقي، سواء كان داخل العراق أم خارجه، أو عند اسناد الحق العيني الوارد على هذا المال الموجود خارج العراق. فضلاً عن ذلك، هناك مسألة أخرى جديرة بالاعتبار هي قابلية تطبيق القواعد الآمرة العراقية أمام المحاكم الاجنبية. قد توفر التشريعات المقارنة و التطبيقات القضائية في دول عديدة إجابة عن هذه التساؤلات، لذلك ينبغي تسليط الضوء عليها و التأمل في فحواها.

في الحقيقة، لن يسعف القاضي في التخلص من هذا المأزق الا التمسك بمبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً وفقاً لحكم المادة ٣٠ من القانون المدني. في عصرنا هذا، تعتبر القواعد الآمرة، الوطنية و الاجنبية، من المبادئ المعترف بها تشريعياً، سواء على المستوى الوطني أم على المستوى الدولي، عند تطبيق قواعد الاسناد. يمكن، في هذا الميدان، قراءة نص الفصل ٣٨ من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي الذي يقضي بأن (تطبق مباشرة ومهما كان القانون المعيّن من قواعد التنازع أحكام القانون التونسي التي يكون تطبيقها ضروريا بالنظر إلى الغرض المقصود من وضعها. ويطبّق القاضي أحكام القانون الأجنبي غير المعيّن بقواعد التنازع إذا كان لهذا القانون روابط وثيقة بالوضعية القانونية و كان تطبيق الأحكام المذكورة ضرورياً بالنظر إلى الغرض المقصود منها. ولا يمنع من تطبيق القانون الأجنبي أو أخذه بعين الاعتبار اكتساؤه صبغة القانون العام.)[١]. يشير هذا النص بشكل صريح و آمر ضرورة تطبيق القواعد المحلية الآمرة و مراعاة القواعد الأجنبية الآمرة بصرف النظر عن انتمائها لنطاق القانون العام. على المستوى الأوروبي، يضم تنظيم روما الأول بشأن القانون الواجب التطبيق على الالتزامات التعاقدية نصوصاً تُمكّن القاضي الذي ينظر النزاع من مراعاة القواعد الآمرة المنصوص عليها في قانونه و كذلك تلك الوارد في القوانين الاجنبية عند توفر شروط معينة[٢].

في حال غياب النص التشريعي، لا بد من التوجه مباشرة صوب الحلول التي أنتجها القضاء. في هذا الصدد، يذهب الاجتهاد القضائي الفرنسي، بصفة عامة، الى عدم اختصاص المحاكم الفرنسية بنظر دعاوى الدول الاجنبية، أو المؤسسات العامة الاجنبية، التي تقوم على أحكام القانون العام، لأن موضوعها يرتبط بممارسة السلطة العامة[٣]. تمشياً مع العرف الدولي، تميل المحاكم، في معظم الدول، الى البت بعدم اختصاصها في القضايا المتعلقة بتصرفات الدولة الاجنبية *actes iure imperii* التي تعكس حق السلطة العامة من خلال رفض الدعاوى التي يؤدي الاعتراف بها الى إعمال السيادة الاجنبية بشكل مباشر أو غير مباشر. اذاً لا يمكن من حيث المبدأ تطبيق قواعد القانون العام الأجنبي، سواء كانت متعلقة بحماية الاموال الثقافية أم لا، و بالتالي تلجأ محاكم الدول التي تعتنق هذا المبدأ الى استخدام قاعدة قانون موقع المال بدلاً من قانون دولة أصل المال. فالمحاكم الانكليزية، على سبيل المثال، ترفض الاعتراف بملكية الدولة للمال الثقافي و مطالبتها باسترداده، اذا كان سبب كسب الملكية يعود الى حكم قانوني يقضي بمصادرة أي مال ثقافي يتم تصديره بشكل غير مشروع خارج حدود اقليمها. لقد أكد قضاة غرفة الاستئناف الانكليزية هذا الموقف في نزاع يتعلق بملكية باب من الخشب منحوت بأسلوب الفن الماوري (السكان الاصليون لنيوزيلندا) اشتراه تاجر انكليزي في نيوزيلندا و قام بتصديره من دون

---

(1) Les articles 18 et 19-1 de la loi fédérale suisse sur le droit international privé. Art 20 de la loi belge portant le Code de droit international privé.

(2) Art 9 du Règlement N° 593/2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

(3) Cass. 1re civ., 2 Mai 1990, n°88-14.687, Bull. Civ., 1990, I, N°91, p.68.; Cass, 1re civ., 29 Mai 1990, n°88-13737, Bull. Civ., 1990, I, N°123, p.87.; [2007] EWHC 132 (QB), 1 February 2001, Iran *v*. Berend. Note: Marc Weber, "Iran v. Berend – Renvoi for Movable Property?" Art Antiquity and Law XII, Iss. 1 (March 2007): 103 – 109. http://www.lanter.biz/downloads/Marc_Weber_Iran_v_Berend.pdf.

أي ترخيص الى نيويورك حيث اشتراه تاجر أمريكي الذي قام بدوره بتصديره الى جنيف ثم قرر بيعه في المزاد العلني في لندن، حينما علمت نيوزيلندا بذلك طلبت استرداد الباب و تمسكت بملكيته وفق نص قانون المواد التاريخية الذي يقضي بمصادرة اي مادة تاريخية يتم تصديرها خلافاً لأحكام هذا القانون. توصل القضاة الى أن نيوزيلندا لا يمكنها أن تطالب بحقها بملكية هذا الباب في انكلترا، لأن الاعتراف به هو اعتراف بتطبيق قانون جزائي أجنبي و ممارسة سيادة أجنبية في انكلترا، فحق الملكية لم يتحقق الا عندما ارتُكِب الفعل الجرمي الذي أدى الى تطبيق حكم المصادرة بشكل آلي[١].

بيد أن ذلك لا يعني رفض القاضي الوطني الاعتراف بحق ملكية الدولة الأجنبية للمال الثقافي الذي اكتسبته قبل التصدير غير المشروع له، أو سرقته، أو حقها في المطالبة به. إذ أن المحاكم ستكون مختصة بنظر المسائل المتعلقة بتصرف الدولة الاجنبية الذي يعكس حق الادارة actes *iure gestionis*. فالقواعد القانونية ذات الصفة الآمرة (العامة) يمكن مراعاتها اذا كان المراد من وراء ذلك الاعتراف بفعل السلطة العامة الذي اتخذته مسبقاً في اقليمها، فالمحاكم في هذه الحالة تعترف بالأمر الواقع. بناء على ذلك، يمكن قبول مطالبة الدولة الاجنبية و الاعتراف بحق ملكيتها للمال الثقافي[٢]. في هذا السياق، رسم القضاء الفرنسي، تحت وطأة المساعي الدولية الحثيثة لحماية الاموال الثقافية و مراعاة لمتطلبات التضامن الدولي و تلاقي المصالح، مساراً استثنائياً ينسجم مع خصوصية هذه الاموال من خلال الاعتراف بمطالبات الدول الاجنبية و بالتالي رد الاموال المطالب بها[٣]. معنى ذلك، النظر الى ملكية الدولة بشكل منفصل عن الصفة العامة و امتيازات السلطة العامة، و معاملتها كالأموال ذات الصفة التراثية التي يمكن أن يتمسك بها أحد اشخاص القانون الخاص[٤].

اتباعاً لهذا المنهج، سلكت محاكم دول مختلفة مسالك متباينة تسعى جميعها الى احترام القواعد الآمرة الأجنبية و الاعتراف بمطالبة الدولة الاجنبية باسترداد المال الثقافي. لقد أيد القضاء الفرنسي مطالبات الدول الأجنبية باسترداد الاموال الثقافية، في قضيتين تتعلق احداهما باسترداد جمهورية مصر لتمثال آمون المسروق، و تدور الأخرى حول دعوى مستعجلة قدمتها جمهورية ايران لحظر بيع قطع أثرية معروضة علناً بأنها متحصلة من مواقع تم استكشافها حديثاً، حيث أسست محكمة البداءة قرارها على احترام الأحكام الوطنية التي تنظم التنقيبات و تأمر بأيلولة ما ينتج عنها للدولة[٥]. كما اعترفت محكمة ايطالية بدعوى تقدمت بها دولة الاكوادور للمطالبة بملكية الاموال الثقافية بعد تصديرها بشكل غير مشروع، الداخلة في نطاق الحماية التشريعية التي تمنح الدولة حقاً ممتازاً في هذه الاموال. لقد طبقت المحكمة الايطالية مقتضى الاحكام القانونية الآمرة الاجنبية، من خلال الاقرار بملكية الدولة للمال بموجب الحق الممتاز، رغم أن النظام القانوني الايطالي لا يعرف هذا النوع من الحقوق العينية[٦]. أما المحكمة الاتحادية العليا الالمانية فقد حكمت عام ١٩٧٢، بصدد دعوى تعويض شركة نيجيرية ضد مؤمن ألماني عن الاشياء التي اختفت اثناء النقل البحري، أن العقد كان منافياً للأخلاق الحسنة وفق القانون الالماني لان المنحوتات المعنية كانت قد صُدّرت بشكل غير قانوني من نيجيريا[٧]. أما القضاء

---

(1) Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.726 et 727. ; House of Lords, 21 Apr 1983, Attorney-General of New Zealand *v*. Ortiz and others, [1984] 2 WLR 809; [1983] 2 All ER 93; [1983] 2 Lloyd's Rep 265.

(2) Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.727.

(3) Jennyfer Moreau, Etude comparative de la revendication publique des biens culturels en droit international privé, MBDE / Droit international privé, 23/07/2015, http://blogs.u-paris10.fr/content/etude-comparative-de-la-revendication-publique-des-biens-culturels-en-droit-international-pr

(4) [2007] EWCA Civ 1374, Royal Courts of Justice, 21/12/2007, Government of the Islamic Republic of Iran *v.* The Barakat Gallery Ltd.

(5) Bernard AUDIT, *Loc.cit*., p.421.

(6) Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.727.

(7) JULIO D. GONZÁLEZ CAMPOS, *précit*., n°255.

الأمريكي فقد التمس تطبيق قانون مكان وقوع الفعل الضار (مكان السرقة) من أجل تسويغ مراعاة القواعد الآمرة الأجنبية و رد المال الثقافي للدولة المدعية[١].

قد تلجأ بعض الدول الى الوسائل الدبلوماسية و تجنب توسل الطرق القانونية التي قد تعيق غاية رد المال الثقافي بسبب الاشكاليات الملموسة بشأن تطبيق قواعد الاسناد وامكانية تطبيق القواعد الآمرة. لقد جاءت نصوص الاتفاقيات الدولية المتعددة الاطراف مؤكدة على هذا الأسلوب، كما هو الحال في اتفاقية روما لعام ١٩٩٥[٢] و اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠[٣]. لقد أشارت المادة ٣٧ من قانون الآثار و التراث النافذ الى هذه السبل بالقول (على السلطة الآثارية العمل على اعادة الآثار العراقية المسروقة من خارج العراق بما يتماشى مع الاتفاقيات الدولية و بالطرق القانونية و الوسائل الدبلوماسية الممكنة)، كما تقضي المادة ٢٠ـ ٤ من قانون الآثار و التراث النافذ بأن (تصادر السلطة الأثر المنقول او المادة التراثية الداخلة الى العراق اذا ثبت أنها أخرجت من موطنها بصورة غير مشروعة و تعيدها الى بلدها الأصلي مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل).

يمكن وصل هذا الاجتهاد بأحكام القانون العراقي لتحديد موقف القاضي الأجنبي من مطالبات جمهورية العراق. إذ تصرح المادة ٣٥ـ أولاً من قانون الآثار و التراث النافذ بأنه (تكون الآثار المكتشفة أثناء التنقيب من الأموال العامة)، كما سبق ذكر المادة ٧ من القانون نفسه بتسجيل الآثار غير المنقولة باسم وزارة المالية. تسهل هذه النصوص اعتراف المحاكم الأجنبية، في أي بلد يعتنق أحد المسالك المشار إليها آنفاً، بأية دعوى محتملة ترفعها الدولة العراقية للمطالبة برد المال الثقافي الذي غادر الاقليم العراقي بسبب السرقة أو التصدير غير المشروع. يصبح تطبيق هذا النص ميسوراً حينما تكون المحكمة التي تنظر النزاع في دولة طرف في اتفاقية اليونسكو لعام ١٩٧٠، إذا تقضي الفقرة الفرعية (د) من المادة ١٣ من هذه الاتفاقية بأن (تتعهد الدول الاطراف .. د ـ بأن تعترف لكل دولة طرف في هذه الاتفاقية بحقها غير القابل للتقادم في تصنيف أموال ثقافية معينة واعتبارها غير قابلة للتصرف ، ومن ثم لا يجوز تصديرها، وأن تسهل استرداد الدولة المعنية لتلك الأموال في حالة تصديرها.). أما بالنسبة لموقف القاضي العراقي من الدعاوى التي تقيمها الدول الأجنبية في العراق للمطالبة باسترداد أموالها الثقافية، فإنه سيطبق حكم المادة ٢٤ من القانون المدني العراق بشأن الاسناد الى قانون موقع المال وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده، باعتبار الدولة الأجنبية في موضع مشابه لأشخاص القانون الخاص في المطالبة بحقوقهم. بالإضافة الى التقيد بحكم المادة ٢٠ـ ٤ من قانون الآثار و التراث المذكورة آنفاً، و حكم المادة ١٣ـ د من اتفاقية اليونسكو المشار اليها أعلاه.

هناك مسألة جديرة بالاعتبار قد تؤثر في مصير الدعاوى المرفوعة أمام المحاكم الأجنبية، تتعلق بحظر التصدير أو المنع من الإتجار أو الحكم بعدم قابلية المال للتصرف فيه أو عدم قابليته للتقادم. إن مثل هذه الأحكام لا تمنح حقاً عينياً للدولة على الشيء الثقافي، إذ أن هذه الأخيرة لا تصبح مالكاً بمجرد وجود أحكام قانونية مسخرة لحماية الأموال الثقافية. إن الوضع القانوني المحلي لهذه الأموال، التي قد تكون محلاً للملكية الخاصة، ليس الا تنظيماً خاصاً في قانون حمائي[٤]. في هذه الحالة، لا يمكن الاحتجاج بهذا النوع من القواعد الآمرة الاجنبية، و لا الاعتراف بمطالبة الدولة الاجنبية باسترداد المال

---

(1) Horatia Muir Watt, *Loc.cit*., p.4 et 5.

(٢) بعد أن ألزمت المادة الثالثة في فقرتها الأولى من اتفاقية روما لعام ١٩٩٥ الحائز برد المال الثقافي المسروق، أوجبت المادة ١٦ من هذه الاتفاقية على الدول التصريح بأن مطالبات الرد أو الاسترداد للأموال الثقافية تخضع لإحدى الاجراءات التالية : (أ) الخضوع المباشر للمحكمة أو السلطة المختصة في الدولة التي أصدرت التصريح. (ب) عن طريق سلطة أو سلطات معينة من قبل الدولة لاستلام هذه الطلبات ثم ارسالها الى المحاكم أو السلطات المختصة الأخرى في الدولة. (ج) عن طريق قنوات دبلوماسية أو قنصلية.

(٣) تلزم المادة ١٣ من هذه الاتفاقية الدول الأطراف بأن تتعهد، بما يتفق مع قوانينها، بما يأتي (... ب ـ أن تحرص على تعاون دوائرها المختصة لتسهيل اعادة الأموال الثقافية المصدرة بطرق غير مشروعة لصاحبها الشرعي بأسرع ما يمكن. جـ ـ أن تقبل دعاوى استرداد الأموال الثقافية المفقودة أو المسروقة التي يقيمها أصحابها الشرعيون أو التي تقام باسمهم.).

(4) En ce qui concerne la théorie allemande sur le bien culturel hors commerce ou (l'extracommercialité), Voir : Christian Armbrüster, *Loc.cit*., 730.

الثقافي. إن اسقاط هذه النتيجة على الأحكام القانونية العراقية[١] قد يكون مخيباً للأمل من استرجاع بعض الاموال الثقافية. مع ذلك، ان ما يدفع الى السكينة هو نص المادة ٢٠ـ ٤ من قانون الآثار و التراث النافذ المذكور آنفاً، الذي يتيح فرصة تبادل الاموال الثقافية الخاضعة لهذا النوع من الأحكام القانونية، بفضل شرط المعاملة بالمثل.

أخيراً، في ضوء التطورات الحديثة التي لحقت القانون الدولي الخاص، تقيم التشريعات المعاصرة وزناً للقواعد الآمرة التي ترتبط بشكل وثيق مع المسألة أو النزاع المعني عند تطبيق القانون الذي حددته قواعد الاسناد. لقد ألقى هذا الاتجاه بظله على النزاعات الدولية المتعلقة بالأموال الثقافية في وقت مبكر، بشكل خاص بعد الحرب العالمية الثانية. حيث صدقت المحكمة العليا الهولندية حكماً قضائياً يقرر وجوب الاخذ بنظر الاعتبار القواعد الآمرة الفرنسية، التي تنص على عدم قابلية منحوتة من الخشب للتصرف فيها و لا قابلية اكتساب ملكيتها بالتقادم، و عدم تطبيق القانون الهولندي الواجب التطبيق وفق قاعدة (قانون موقع المال). لغرض تطبيق هذا المسار، ينبغي توفر شروط ثلاث؛ أن تبدي الأحكام الآمرة المكرسة لحماية المال الثقافي قابليتها للانطباق في حال المساس بهذا المال، وجود رابطة وثيقة بين المال الثقافي و النظام القانوني الذي يتضمن القواعد الآمرة، وجود مصالح مشروعة و راجحة للأخذ بنظر الاعتبار الاحكام الآمرة التي توفر حماية فضلى للأموال الثقافية[٢]. يرى الاستاذ Christian Armbrüster ان امكانية تطبيق النصوص الوطنية الآمرة بخصوص حماية التراث الثقافي على المستوى الدولي قد تتحقق عند ربط القواعد الآمرة الاجنبية بقاعدة قانون موقع المال. هذا ما يسمى بالتوفيق بين الاسناد الخاص (اعتبار القانون الآمر) و الاسناد العادي (قانون موقع المال). فالأول يهدف الى ضمان حماية مصلحة المالك الاصلي، و يرمي الثاني الى اعتبار مصلحة المشتري حسن النية[٣].

المطلب الثاني
أثر تطبيق مبدأ حماية الحائز حسن النية في تقويم الاسناد

تتيح قاعدة قانون موقع المال نظاماً بسيطاً و واضحاً فيما يتعلق بحيازة البضائع العادية، لكن الأمر يبدو على خلاف ذلك بشأن الأموال الثقافية، لعدم وجود حاجة ملحة لتسهيل المعاملات السريعة[٤]. من حيث المبدأ، لا يمكن التشبث بحسن النية في حيازة الاموال الثقافية العامة[٥]، فهي من جهة مملوكة للدولة، و غير قابلة للتقادم أو للتصرف فيها من جهة أخرى. معنى ذلك وجود فرصة كبيرة لجذب الاسناد من قانون موقع المال الى قانون بلد أصل المال، في حال كون المال خارج اقليم هذه الدولة. تبدو المسألة أكثر تعقيداً بالنظر الى الأموال الثقافية الخاصة الخاضعة لأحكام قانونية آمرة، لأن مركز الحائز الأجنبي حسن النية سيكون أقوى مما هو عليه المالك الأصلي.

---

(١) المواد ٣ ـ ١ ، ١٧ ، ٢٢ من قانون الآثار و التراث النافذ. المادة ٣ ـ جـ من تعليمات تنظيم تداول و بيع التحف و المواد التراثية رقم ٣ لسنة ١٩٩٥. المادتان ٣ و ٤ من تعليمات تنظيم ملكية و تداول الاعمال الفنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤.

(٢) تتلخص وقائع القضية، بأن منحوتة خشبية للسيدة العذراء سرقت من كنيسة في فرنسا، و صُدرت من أجل بيعها في الخارج. قام تاجر آثار هولندي بشرائها بعد ثلاث سنوات من تاريخ السرقة. عند عرض هذه المنحوتة في أحد المعارض قامت الشرطة الهولندية بحجزها. نظرت محكمة المقاطعة في هولندا القضية لحسم مسألة رد المنحوتة الى التاجر أو الى الدولة الفرنسية. أنظر :

Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.729 et 730.

(3) *Ibid*.

(4) Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.733.

(5) Bernard AUDIT, *Loc.cit*., p.408.

استناداً الى التطبيقات القضائية القديمة، إن أثر قاعدة حماية الحائز حسن النية للمال الثقافي كان بالغاً بحيث يستخدم وسيلة لصد قواعد القانون العام الأجنبي. من الأمثلة التي يمكن ضربها في هذا الصدد، إحدى القضايا التي نظرتها المحاكم الفرنسية عام ١٨٨٥، حيث أكدت المحكمة ثبوت ملكية المدعى عليه الفرنسي لحُقّة القرابين الفضية المسروقة من كاتدرائية اسبانية، لأن اكتساب الملكية (بالشراء) قد تم بحسن نية رغم تمسك المدعي (اسبانيا) بقوانينها التي تجعل من هذا المال غير قابل للتصرف فيه. يستشف من هذا الموقف أن القضاء الفرنسي قد استبعد قانون أصل المال و مطالبة المالك الأصلي باسترداده و عمد الى تطبيق قانون موقع المال بالاستناد على الحيازة بحسن نية[١]. كما قامت المحاكم الامريكية بترجيح حماية المشتري حسن النية و تعزيز أمن المعاملات على مصلحة المالك الأصلي للمال الثقافي المسروق[٢]. و قضت المحاكم الانكليزية بأن وجود المال في ايطاليا كان كافياً لتطبيق القانون الايطالي الذي كان يعترف بصحة تملك المال الثقافي المسروق من انكلترا، مادام طريق الاكتساب قد تم بحسن نية[٣].

الحق يقال أن المحاكم الوطنية أدركت في وقت مبكر أثر الغاية من الاسناد في الاسناد نفسه. إذ يتبدى لنا أن الهدف الجوهري من الاسناد الى قانون موقع المال هو ضمان حماية المشتري حسن النية، أما الاسناد الى قانون بلد أصل المال الثقافي، سواء تم بموجب قواعد الاسناد الوطنية أم بموجب التزام دولي وفق أحكام اتفاقية دولية، يفضي الى عودة الاموال الثقافية المسروقة أو المصدرة بشكل غير مشروع الى حائزها أو مالكها الأصلي، بالتالي تجريد المشتري بحسن نية من أي سند قانوني للاحتفاظ بحيازة المال، أي تجنب تطبيق قانون الموقع[٤].

تكشف القاعدة العامة في التشريع العراقي بشأن الحيازة، أنها اذا تمت في العراق فإن القانون العراقي، قانون موقع المال، هو الذي يجب تطبيقه بشكل حصري[٥]، واذا تحققت مقرونة بحسن النية و كانت مستندة الى سبب صحيح فلا تسمع دعوى الملك من أحد[٦]. بيد أنه في حال ضياع المال أو خروجه من يد مالكه بسرقة أو غصب أو خيانة أمانة، فللمالك أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن نية و بسبب صحيح خلال ثلاث سنوات من وقت زوال الحيازة للأسباب المذكورة[٧]. أما بالنسبة لصفة (حُسن النية)، يعتبر المشرع العراقي واقعة الحيازة كقرينة قانونية قابلة لإثبات العكس تفيد تحقق حسن النية و السبب الصحيح[٨]، كما يفترض المشرع وجود حسن النية دائماً ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك[٩]. يقع الالتباس عند تطبيق هذه القاعدة على حيازة الشيء الثقافي، الذي تختلف قيمته عن قيمة أي مال منقول مألوف متوفر في الاسواق، حيث تبدو مصالح مكتسب الملكية بحسن نية، في ميدان الأموال الثقافية، ضئيلة الأهمية مقارنة مع تلك المتعلقة بالأموال المنقولة الأخرى.

اذا كانت عناصر الخصومة تتطلب تطبيق قواعد الاسناد العراقية، فإن القاضي العراقي سيراعي حيازة العراقي للمال الثقافي العراقي[١٠]، و سيأخذ بنظر الاعتبار مصلحة المالك الاصلي بالنسبة للمال الأجنبي المسروق[١١]، عند وجود المال في العراق. سيكون الموقف مغايراً بالنسبة للحائز الاجنبي للمال الثقافي العراقي، للآثار المنقولة فقط، فهذه الحيازة ستقع خلافاً لأحكام قانون الآثار و التراث النافذ التي تشدد على أن نقل ملكية أو حيازة الآثار المنقولة الى العراقي المقيم في العراق بعد موافقة السلطة

---

(1) Christian Armbrüster, *Loc.cit*., p.728.
(2) *Ibid*., p.731.
(3) Erik JAYME, *précit*., p.196.
(4) Ali MEZGHANI, *précit*., p.401.

(٥) المادة ٢٤ من القانون المدني العراقي.
(٦) المادة ١١٦٣-١ من القانون المدني العراقي.
(٧) المادة ١١٦٤ من القانون المدني العراقي.
(٨) المادة ١١٦٣-٢ من القانون المدني العراقي.
(٩) المادة ١١٤٨-١ و ١١٤٨-٣ من القانون المدني العراقي.
(١٠) المادة ٢٤ من القانون المدني العراقي.
(١١) المادة ١١٦٤ من القانون المدني العراقي.

الآثارية[١]. في الحالة الأخيرة ستطبق المحكمة الأحكام الآمرة و تنقض سبب الحيازة. أما بالنسبة للأشياء للأشياء الثقافية الأخرى فإنها ستخضع للقاعدة العامة بشأن الاسناد و حماية الحائز حسن النية. تبعث أحكام القانون المدني العراقي، سواء المتعلقة بقواعد الاسناد أم الحيازة، على الرضا لأن نطاق القواعد الآمرة يمس فئة محددة من الأموال الثقافية و بالتالي لا تدخل في باب التوازن المطلوب تحقيقه بين حماية الحائز حسن النية و مصلحة المالك الاصلي. من جانب آخر، إن مراعاة هذه القواعد القانونية تتماشى مع التطورات المعاصرة بشأن رد المال الثقافي و تعويض الحائز الحسنة نيته. نتيجة ذلك، ان الاسناد الى القانون العراقي لن يمنع من رد المال الثقافي الاجنبي لمالكه الاصلي، سواء كان أحد أشخاص القانون العام أم القانون الخاص، و تعويض الحائز العراقي عند ثبوت حسن نيته[٢].

من الناحية العملية، تخضع قواعد القانون الدولي الخاص المحلي في كل بلد للتشذيب و التقييد الذي يفرضه القانون الدولي العام من خلال الاحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية التي تتناول حماية و تداول الاموال الثقافية عبر الحدود، بحيث تضع قواعد موضوعية، تطبقها الدول الأطراف، ترسم سبل استرداد هذه الاموال و كيفية التعامل مع الحائز حسن النية[٣]. معنى هذا أن الاسناد الى قانون دولة معينة، كقانون موقع المال، لا يفضي الى تطبيق القواعد الموضوعية المحلية التي تتعارض مع الاتجاه السائد في رد المال الثقافي و تعويض الحائز حسن النية. في ضوء هذا المنهج، ألزمت اتفاقية روما لعام ١٩٩٥ بشأن الأموال الثقافية المسروقة أو المصدرة بشكل غير مشروع، في المادة الثالثة منها، الحائز برد المال الى الدولة التي تطالب به، في جميع الأحوال و بصرف النظر عن نيته، فإنها تقرر بأن له الحق بالتعويض ما دامت حيازته منعوتة بحسن النية. إذ لا تميز هذه الاتفاقية بين الملكية العامة و الملكية الخاصة أو بين المشتري حسن النية أم سيئها. إذ لا يستطيع الحائز، تحت وطأة الالتزام الدولي، التمسك بحسن نيته للتخلص من الالتزام بالرد، إلا انه لا ينبغي التضحية بحقوقه عند ثبوت حسن النية[٤].
النية[٤]. ما يسترعي الاهتمام هو نص المادة ٦ ـ ٣ من الاتفاقية، التي تعطي الحائز، عند موافقة الدولة المدعية، خياراً بأن يحتفظ بملكيته بدلاً من التعويض أو ينقل الملكية، سواء بعوض أو تبرعاً، للغير المقيم في بلد اصل المال، لكنه يبقى ملزماً برد المال الى البلد الذي أخرج منه بشكل غير مشروع. أما التعويض المنصف للحائز فيعلق على اثبات هذا الأخير عدم معرفته أو أنه لم يتمكن بأي وسيلة معقولة أن يعرف أن المال كان مسروقاً. بالإضافة الى ذلك، هناك قيود زمنية يمكن ان يستند عليها كل من المالك الأصلي و الحائز بحسن نية لتغيير مسار الاسناد، فاتفاقية روما تحدد في المادة ٣ ـ ٣ منها مدة ثلاث سنوات يجب تقديم المطالبة بالاسترداد خلالها وتحسب من وقت معرفة مكان المال الثقافي المسروق و هوية الحائز، و مدة ٥٠ سنة من تاريخ وقوع السرقة في حال عدم تحقق معرفة مكان وجود المال أو هوية الحائز[٥]. يبدو أن الاسناد الى قانون بلد أصل المال يعتمد بشكل جلي على وقت المطالبة داخل المدد الزمنية المحددة، أما التمسك بقانون موقع المال فيحتاج الى تجاوز هذه المدد.

تلمع فائدة الحلول التي تقدمها الاتفاقيات الدولية، الثنائية أو المتعددة الأطراف، في تجنب العقبات المرافقة لتطبيق قواعد الاسناد، التقليدية أم المستحدثة، و في امكانية تطبيقها المباشر في النزاعات التي تتوزع عناصرها على اقاليم دولتين أو أكثر أطراف في الاتفاقية الدولية. في حال غياب أية اتفاقية دولية يمكن أن تحسم أحكامها موضوع النزاع، تلتزم المحاكم بتطبيق قواعد الاسناد المحلية.

---

(١) المادة ١٧ـ رابعاً ـ جـ من قانون الآثار و التراث النافذ.

(٢) الاتجاه المعاكس للقانون المدني الفرنسي الوارد في المادة ٢٢٧٨، و كذلك موقف الاجتهاد القضائي المذكور في المتن.

(3) Ali MEZGHANI, *précit*., p.403.

(4) Les articles 7-b, ii), 13-b et 15 de la Convention de l'Unesco concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels.

(٥) وفقاً للمادة ٣ ـ ٥ من هذه الاتفاقية، بإمكان الدولة ان تصدر تصريحاً وقت التوقيع أو التصديق او القبول أو الانضمام للاتفاقية تعلن فيه بأن طلبات الاسترداد تتقادم في مدة ٧٥ سنة أو أكثر.

إن وجود نصوص قانونية في التشريعات الوطنية تأمر برد المال الثقافي الاجنبي، كما هو الحال في القانون العراقي[١]، إذا تم اخراجه بشكل غير مشروع من بلده الاصلي، سيكون كفيلاً بمنع القاضي الوطني من التمسك بتطبيق قانون موقع المال، لكنها لا تسلب الحائز المحلي حسن النية الحق بتعويض عادل. من الأهمية بمكان التمييز بين اكتساب الملكية بعد التصدير غير المشروع للمال الثقافي، أو حصول ذلك بعد التصدير المشروع للمال الثقافي، فالأول يسوغ تطبيق قانون أصل المال و منع الحائز من التمسك بقانون موقع المال، و الثاني يبرر تطبيق قانون موقع المال و التمسك بحسن النية. ينبغي الاشارة هنا الى أن اشتراك المالك الشرعي بعملية التصدير غير المشروع لا تمنح صفة المشروعية للعلاقة القانونية العابرة للحدود و لا تهب المشتري دليلاً للتمسك بحسن نيته[٢].

في نهاية المطاف، لم تتجسد مساهمة الحيازة بحسن نية في تقويم الاسناد في الميدان القضائي فحسب، بل تم تكريسها كقاعدة اسناد ظهيرة يلزم تطبيقها عند اخفاق الاسناد الاصلي في تحقيق غاية حماية الحائز حسن النية. حيث تعكس المادة ٩٠ من القانون الدولي الخاص البلجيكي هذا الأسلوب، فبعد أن أعطت الفقرة الأولى من هذه المادة الدولة التي تطالب باسترداد المال الثقافي الحق بالتمسك بتطبيق قانونها أو اختيار قانون الدولة التي يوجد المال في اقليمها وقت المطالبة به[٣]، منحت الفقرة الثانية الحائز حسن النية إذناً بالتمسك بالحماية التي يكفلها قانون الدولة التي يوجد المال على اقليمها وقت المطالبة به اذا كان قانون الدولة التي تعتبر المال جزءاً من تراثها الثقافي تجهل أية حماية للحائز حسن النية. ذلك يعني أن غياب الحماية المطلوبة لحائز حسن النية تساعد على اقصاء الاسناد الى قانون بلد أصل المال، و التمسك بدلاً من ذلك بقانون موقع المال[٤].

---

(١) المادة ٢٠ ـ رابعاً من قانون الآثار و التراث النافذ.

(2) Ali MEZGHANI, *précit*., p.403.

(٣) بشأن القواعد القانونية الأصلح التي تختار الدولة تطبيقها لاسترداد المال الثقافي، يمكن مراجعة المادة ٩ ـ ١ من اتفاقية روما لعام ١٩٩٥. كما هو معلوم أن النظم القانونية مختلفة في أحكامها المتعلقة باسترداد الاموال المسروقة أو المصدرة بشكل غير مشروع، تذهب بعض القوانين الى رد المال من دون تعويض الحائز حسن النية كما في نظم القانون العام ، بينما تميل قوانين دول أخرى الى تعويض الحائز حسن النية. قد يكون الفرق في ميدان مدد التقادم بين ثلاث سنوات و خمس سنوات. أنظر :

Georges A. L. Droz, *Loc.cit*., n°50.

(4) Werner DERIJCKE, Biens et trust, Journal des tribunaux, 124e année - N° 6173, 12 mars 2005, p.194, n°176 et 177.

الـخـاتـمـة

المال الثقافي مفهوم مسند جديد يترتب على الأشياء المنقولة أو غير المنقولة، المادية أو غير المادية، المملوكة للفرد أو للدولة، ذات الأهمية الأثرية أو التاريخية أو الفنية أو الادبية أو العلمية بالنسبة لمجتمع معين. تدخل الاشياء الثقافية في نطاق صنف الأموال، و بسبب صفاتها الخاصة تُحدث تعدداً في التصنيفات اللاحقة، كالمال الثقافي المادي المنقول أو غير المنقول، العام أو الخاص، و المال الثقافي غير المادي الذي يرجح الاتجاه السائد تكييفه بأنه حق خاص من حقوق الملكية الفكرية.

دعت عمليات البيع و التصدير و الاستيراد الدولية للأموال الثقافية التي تنتهك حظراً أو تقييداً قانونياً، أو التي تتم بشكل مشروع، لكن بعد وقائع السرقة و الضياع و الحيازة بسوء نية، الدول الى أن تضع نصوصاً قانونية خاصة لصيانة الحق العيني و الدفاع عنه و المطالبة به عبر الحدود، لا سيما في ميدان تنازع القوانين و الاختصاص القضائي الدولي. مع العلم، أن الهوية الثقافية للمال لا تقترن دائماً بوجود قواعد تحظر الملكية أو تقيد التصرف القانوني.

إن تحديد القانون الواجب التطبيق أو المحكمة المختصة بنظر النزاع وفق قواعد الاسناد أو قواعد الاختصاص العراقية المعروفة يؤدي الى النتائج الآتية :

ـ لا يثير تكييف الاموال الثقافية مشكلة، اذا كان النزاع معروضاً أمام المحكمة العراقية، بل حتى اذا كان معروضاً أمام المحكمة الاجنبية في حال تطبيقها للقانون العراقي لغرض التكييف.

ـ قد يستفاد من نصوص التشريع العراقي واجتهاد القضاء الفرنسي وجود ميل نحو تصنيف الاشياء المنتزعة من الاشياء غير المنقولة بأنها أموال منقولة.

ـ الحق العيني في المال الثقافي الخاص لا يُستثنى، كقاعدة عامة، من تطبيق قاعدة الاسناد التي تشير الى تطبيق قانون موقع المال. أما الاملاك الثقافية العامة فتدفع بقوة نحو تطبيق القواعد الآمرة في قانون الدولة صاحبة الحق في المال الثقافي. فالقاضي العراقي لن يتردد في تطبيق القواعد الآمرة الواردة في التشريعات العراقية النافذة، إذا تعلق النزاع بحق عيني على مال ثقافي عراقي موجود في العراق، وفق أحكام المادة ٢٤ من القانون المدني العراقي.

ـ يمكن تطبيق نص المادة ٢٥ من القانون المدني على جميع أنواع العقود التي يصلح المال الثقافي محلاً لها.

ـ يمكن تطبيق قاعدة موقع المال وقت رفع الدعوى، الواردة في المادة ١٥ـ ب من القانون المدني العراقي لتحديد اختصاص المحكمة العراقية، عند وجود المال الثقافي في العراق.

ـ تقع حيازة الاجنبي للأثر المنقول العراقي خلافاً لأحكام قانون الآثار و التراث النافذ التي تشدد على أن نقل ملكية أو حيازة الآثار المنقولة الى العراقي المقيم في العراق بعد موافقة السلطة المختصة. أما بالنسبة للأشياء الثقافية الأخرى فإنها ستخضع للقاعدة العامة بشأن الاسناد و حماية الحائز حسن النية.

لغرض ترسيخ الاسناد الى قانون مكان التصدير غير المشروع، الذي ينسجم مع الاموال الثقافية التي لا يُسمح بتصديرها و خروجها من الاقليم العراقي، يجب تبني ضوابط أو معايير، للإسناد أو للاختصاص، تحقق حماية ممتازة للمال الثقافي وفق القانون العراقي، و تأخذ بنظر الاعتبار الهوية الثقافية للمال من أجل التكييف أو الاسناد. بناء على ذلك، تقدم هذه الخاتمة عدداً من التوصيات :

١ـ سن قاعدة قانونية تنتظم مع قواعد الاسناد في القانون المدني، تشير بشكل صريح الى وجوب مراعاة المحكمة العراقية للقواعد الآمرة العراقية، و القواعد الآمرة الاجنبية التي يثبت ارتباطها بشكل وثيق بالمسألة محل النزاع على غرار المادة ١٩ من القانون الدولي الخاص السويسري.

٢ـ اذا كانت عناصر الخصومة تتطلب تطبيق قواعد الاسناد العراقية، فيجب على القاضي العراقي مراعاة حيازة العراقي للمال الثقافي العراقي، و الأخذ بنظر الاعتبار مصلحة المالك الاصلي بالنسبة للمال الأجنبي المسروق، عند وجود المال في العراق.

٣ـ سن قاعدة اختصاص، تنتظم مع المادة ١٥ من القانون المدني أو تدرج في أي تقنين مستقبلي بشأن القانون الدولي الخاص العراقي، تتبنى إحدى الصياغتين المقترحتين الآتيتين :

الصياغة الاولى (تختص المحاكم العراقية بنظر الدعوى المتعلقة بالمال الثقافي اذا : ١ـ كان المدعى عليه مقيماً في العراق. أو ٢ـ كان المال موجوداً في العراق وقت رفع الدعوى.).

الصياغة الثانية (تكون محكمة محل اقامة المدعى عليه أو محكمة المكان الذي يوجد فيه المال الثقافي وقت رفع الدعوى مختصة بنظر الدعوى المدنية المتعلقة باسترداد المال الثقافي.).
٤ـ سن قاعدة اسناد، تدرج كفقرة ثانية في المادة ٢٤ من القانون المدني أو في أي تقنين مستقبلي بشأن القانون الدولي الخاص العراقي، تنطوي على المحتوى الآتي (فيما يتعلق برد الاموال الثقافية واستردادها، التي تم اخراجها بشكل غير مشروع من بلدها الاصلي، يطبق قانون الدولة التي يعتبر المال جزءاً من تراثها الثقافي، ما لم تتمسك الدولة المدعية بقانون البلد الذي يوجد فيه المال وقت رفع الدعوى. في جميع الاحوال، يطبق قانون البلد الذي يكفل حماية الحائز حسن النية.).

قـائـمـة الـمـصـادر

الكتب :

ANCEL Bertrand et LEQUETTE Yves, Grands arrêts de la jurisprudence française de droit international privé, 3ème *éd*., Dalloz, 1998.

البحوث و الرسائل:

Armbrüster Christian, La revendication de biens culturels du point de vue du droit international privé, Rev.Crit.DIP, N°4, 2004.

Audit Bernard, Le statut des biens culturels en droit international privé français, R.I.D.C., Vol 46, N°2, Avril-Juin, 1994.

AUDIT MATHIAS, L'incidence du droit international privé communautaire sur les contrats administratifs, Petites affiches, 17 mars 2005.

Bicskei Marianna, Kilian Bizer and Zulia Gubaydullina, Protection of Cultural Goods-Economics of Identity, International Journal of Cultural Property, Vol.19, issue. 1, 2012.

CAMPOS JULIO D. GONZÁLEZ, Diversification, spécialisation, flexibilisation et matérialisation des règles de droit international privé, RCADI, Vol.287, 2000.

DERIJCKE Werner, Biens et trust, Journal des tribunaux, 124e année - N° 6173, 12 mars 2005.

Droz Georges A. L., La convention d'Unidroit sur le retour international des biens culturels volés ou illicitement exportés - Rome, 24 juin 1995, Rev.Cri.DIP, N°2, 1997.

Fohrer-Dedeurwaerder Estelle, Fasc.531: Qualification en droit international privé, JurisClasseur Droit international, 17 août 2015.

GOTHOT Pierre et LAGARDE Paul, CONFLITS DE LOIS (Principes généraux), Rép. internat. Dalloz, janvier 2006.

IOGNA-PRAT Paul, Le patrimoine culturel entre le national et le local: Chances et limites de la décentralisation, Thèse, UNIVERSITÉ D'ANGERS, 2009.

JAYME Erik, Identité culturelle et intégration : Le droit international privé postmoderne, RCADI, Vol.251, 1995.

KHALAF Husam, Le droit du patrimoine culturel en Irak - Approche locale et internationale, Thèse, UNIVERSITE D'AUVERGNE - CLERMONT 1, 2013.

Kowalski Wojciech W., Restitution of works of art pursuant to private and public international law, RCADI, Vol.288, 2001.

LIXINSKI Lucas, International Cultural Heritage Regimes, International Law, and the Politics of Expertise, International Journal of Cultural Property, Vol.20, issue. 4, 2013.

Lucas-Schloetter Agnès, Fasc.1962: PROTECTION JURIDIQUE DU FOLKLORE, JurisClasseur Propriété littéraire et artistique, 01 Mai 2009.

MEZGHANI Ali, Méthodes de droit international privé et contrat illicite, RCADI, Vol.303, 2003.

Moreau Jennyfer, Etude comparative de la revendication publique des biens culturels en droit international privé, MBDE / Droit international privé, 23/07/2015, http://blogs.u-paris10.fr/content/etude-comparative-de-la-revendication-publique-des-biens-culturels-en-droit-international-pr
Watt Horatia Muir, La revendication internationale des biens culturels : à propos de la décision américaine Eglise *Autocéphale*, Rev.Crit.DIP, N°1, 1992.

أحكام القضاء و التعليقات عليها:

Cass. Ass.plén., 15 Avril 1988, *Fondation Abegg v. Ville de Genève*, aff. N°85-10.262, 85-11.198
Cass. 1re civ., 2 Mai 1990, n°88-14.687, Bull. Civ., 1990, I, N°91, p.68.; Cass, 1re civ., 29 Mai 1990, n°88-13737, Bull. Civ., 1990, I, N°123, p.87.

House of Lords, 21 Apr 1983, Attorney-General of New Zealand *v*. Ortiz and others, [1984] 2 WLR 809; [1983] 2 All ER 93; [1983] 2 Lloyd's Rep 265.
[2007] EWHC 132 (QB), 1 February 200٧, Iran *v*. Berend. Note: Marc Weber, "Iran v. Berend – Renvoi for Movable Property?" Art Antiquity and Law XII, Iss. 1 (March 2007): 103 – 109. http://www.lanter.biz/downloads/Marc_Weber_Iran_v_Berend.pdf.
[2007] EWCA Civ 1374, Royal Courts of Justice, 21/12/2007, Government of the Islamic Republic of Iran *v.* The Barakat Gallery Ltd.

الاتفاقيات الدولية و التشريعات الأوروبية:

- Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé (ratifiée par la loi N°145 en 1967, publiée sur le Journal officiel N°1489 le 22/10/1967).
- Convention de l'UNESCO concernant les mesures à prendre pour interdire et empêcher l'importation, l'exportation et le transfert de propriété illicites des biens culturels Conclue à Paris le 14 novembre 1970 (ratifiée par la loi N°117 en 1973, publiée sur le Journal officiel N°2284 le 10/10/1973).
- Convention de l'UNESCO pour la protection du patrimoine mondial, culturel et naturel (Paris du 17 octobre au 21 novembre 1972).

تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٧، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٢٥٨٣ و التاريخ ١٩٧٧/٤/١٨.

- CONVENTION D'UNIDROIT SUR LES BIENS CULTURELS VOLES OU ILLICITEMENT EXPORTES conclue à Rome le 24 juin 1995.

- DIRECTIVE 2014/60/UE DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 15 mai 2014 relative à la restitution de biens culturels ayant quitté illicitement le territoire d'un État membre, JOUE, 28.5.2014, L 159/1 - L 159/7.

- Règlement (ROME I) N° 593/2008 du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, JOUE, L 177/6, 4.7.2008.
- RÈGLEMENT (UE) N° 1215/2012 DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, JOUE, 20.12.2012, L 351/7.

التشريعات المحلية الوطنية و الأجنبية :

قانون الآثار القديمة (ملغى) لسنة ١٩٢٤.

قانون الآثار القديمة (ملغى) رقم ٥٩ لسنة ١٩٣٦، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ١٥٠٧ و التاريخ ١٩٣٦/٤/٢٣
قانون الآثار و التراث (النافذ) رقم ٥٥ لسنة ٢٠٠٢، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٩٥٧ و التاريخ ٢٠٠٢/١١/١٨
القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٠١٥ و التاريخ ١٩٥١/٩/٨
قانون حماية المستهلك رقم ١ لسنة ٢٠١٠، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٤١٤٣ و التاريخ ٢٠١٠/٨/٢
تعليمات تنظيم ملكية و تداول الاعمال الفنية رقم ١٢ لسنة ١٩٩٤، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٥٤٣ و التاريخ ١٩٩٤/١٢/٢٦
تعليمات تنظيم تداول و بيع التحف و المواد التراثية رقم ٣ لسنة ١٩٩٥، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ٣٥٦٢ و التاريخ ١٩٩٥/٥/٨
مجلة القانون الدولي الخاص التونسي لعام ١٩٩٨
نظام المركز الفولكلوري رقم ١٨ لسنة ١٩٧١، منشور في الوقائع العراقية بالعدد ١٩٨٦ و التاريخ ١٩٧١/٤/١١

Code civil français
Code français du patrimoine
Loi fédérale suisse sur le droit international privé du 18 décembre 1987 (Etat le 1er juillet 2014)
Loi belge portant le Code de droit international privé du 16 juillet 2004
Loi fédérale suisse sur le transfert international des biens culturels du 20 juin 2003.
Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995.