United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Organisation
des Nations Unies
pour l'éducation,
la science et la culture

Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

Организация
Объединенных Наций по
вопросам образования,
науки и культуры

منظمة الأمم المتحدة
للتربيـة والعلم والثقافة

联合国教育、
科学及文化组织

المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص

لجنة الخبراء

المعنية بملكية الدول للتراث الثقافي

الأحكام النموذجية بشأن ملكية الدول للقطع الثقافية غير المكتشفة

تقرير إيضاحي

يتضمن الأحكام النموذجية مشفوعة بمبادئ توجيهية لتفسيرها

المقدمة

تتضمن هذه الوثيقة الأحكام التشريعية النموذجية (المشار إليها فيما يلي باسم "الأحكام النموذجية") التي أعدها فريق من الخبراء أنشأته أمانتا اليونسكو والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص من أجل مساعدة الهيئات التشريعية الوطنية على وضع إطار تشريعي لحماية التراث يتيح اعتماد تشريعات فعالة لتحديد وإقرار ملكية الدول للقطع الثقافية غير المكتشفة، وذلك بغية تحقيق عدة أهداف منها تيسير ردّ القطع الثقافية في حالة نقلها بطريقة غير مشروعة. وتلي الأحكام النموذجية مبادئ توجيهية ترمي إلى تيسير فهم مضمون الأحكام.

ولا تتيح الأحكام النموذجية الإجابة عن جميع الأسئلة المرتبطة بالوضع القانوني للقطع الثقافية غير المكتشفة. وقد أُعدت لغرض تطبيقها وتكييفها واستكمالها بقواعد أكثر تفصيلاً عند الحاجة، ومن شأنها أيضاً أن تكمّل الأحكام القائمة أو أن تحل مكانها، مما يساعد على تعزيز تطبيق القوانين أو سد ثغرات قانونية محددة.

وفي سياق هذه الأحكام النموذجية، يتعين فهم عبارتَي "القانون الوطني" و"القانون المحلي" بمعناهما الواسع، أي على أنهما تشملان أيضاً القانون الاتحادي أو الإقليمي أو الدولي الساري في الدولة التي تعتمد الأحكام النموذجية (يُشار إليها فيما يلي باسم "الدولة المشرِّعة").

الخلفية والسياق

كانت التشريعات المتعلقة بالآثار غير المكتشفة إحدى أبرز المسائل التي ناقشتها لجنة اليونسكو الدولية الحكومية لتعزيز إعادة الممتلكات الثقافية إلى بلادها الأصلية أو ردها في حالة الاستيلاء غير المشروع خلال الدورة الاستثنائية التي عقدتها في سيول، في تشرين الثاني/نوفمبر 2008. وتم التشديد خلال الدورة على أن هذا النوع من التشريعات الوطنية يطغى عليه طابع العمومية في الكثير من الأحيان وأن افتقار هذه التشريعات إلى الدقة هو أمر غالباً ما تُحاسب عليه المحاكم. ونتيجةً لذلك، تواجه الدول عوائق قانونية عديدة عند تقديم طلبات ردّ ممتلكات ثقافية اكتُشفت في بلد آخر. ومن هذا المنطلق، قُدِّم اقتراح يقضي بإعداد أحكام نموذجية لحماية الممتلكات الثقافية من الاتجار غير المشروع وعرضها على الدول بوصفها أمثلة يمكن دمجها في التشريعات الوطنية أو تكييفها على الصعيد الوطني وفقاً لتقاليد قانونية محددة. والغرض من ذلك هو تزويد جميع الدول بمبادئ قانونية واضحة بالقدر الكافي لضمان ملكيتها للقطع الثقافية.

وفي هذا الصدد، عرض السيد باتريك أوكيفي، وهو أستاذ فخري في جامعة كوينزلاند (أستراليا)، العوائق القانونية التي تواجهها العديد من البلدان خلال عملية ردّ الممتلكات الثقافية، ولا سيما عندما يتعلق الأمر بقطع أثرية آتية من مواقع لا تتوافر بشأنها قوائم جرد أو وثائق ذات صلة بالمصدر. وشجع السيد أوكيفي الدول على تأكيد حقوقها المتعلقة بملكية التراث الثقافي بوصفها حقوقاً غير قابلة للتصرف والتقادم، وعلى المطالبة بملكية جميع الآثار والممتلكات الثقافية غير المكتشفة.

ويجدر التذكير في هذا السياق بأن اليونسكو تطرقت إلى هذه المسألة منذ فترة طويلة وبالتحديد منذ عام 1956 عند إعداد *التوصية الخاصة بالمبادئ الدولية التي ينبغي تطبيقها في مجال الحفائر الأثرية*، وهي توصية ترتكز على مبدأ عام مفاده أن على كل دولة تأمين حماية تراثها الأثري. وتنص التوصية على أن "كل دولة عضو يجب أن تحدد الوضع القانوني للآثار الموجودة في باطن الأرض وأن تشير إليه على وجه التحديد في القانون الوطني عندما تكون ملكية الدولة لهذه الآثار موضع اعتراف" (انظر المبدأ 5 (هـ)).

وقام الأستاذ خورخي سانشيز كورديرو، مدير المركز المكسيكي لتماثل القوانين وأحد أعضاء مجلس إدارة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، بتقديم مشروع يرمي إلى تعزيز التصديق على اتفاقية اليونسكو لعام 1970 واتفاقية المعهد الدولي لعام 1995 بطريقة فعالة. ووصف السيد كورديرو هاتين الاتفاقيتين بأنهما "وجهان لعملة واحدة" وذكر أمام اللجنة الدولية الحكومية أن اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص هي النتيجة الطبيعية لاتفاقية عام 1970. وتماشياً مع ما قاله الأستاذ أوكيفي، أكد السيد كورديرو إمكانية إعداد أحكام موحدة لسد الثغرات القانونية على الصعيد الدولي كما اقترح إنشاء فريق عمل يعنى بمسألة تماثل القوانين. وفي حين أن الاتفاقيتين المذكورتين تستندان جزئياً إلى التشريعات الوطنية، فإن بعض الدول لا تتوافر لديها التشريعات اللازمة وتحتاج بالتالي إلى المساندة والدعم.

وفي الدورة الخامسة عشرة للجنة اليونسكو الدولية الحكومية (باريس، أيار/مايو 2009)، أيد الأعضاء الاثنان والعشرون للجنة اقتراح الشروع في هذه المبادرة وشجعوا اليونسكو والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص على إنشاء لجنة مؤلفة من خبراء مستقلين لإعداد أحكام تشريعية نموذجية تحدد ملكية الدول للممتلكات الثقافية، ولا سيما التراث الأثري. واعتبر أعضاء اللجنة أن هذا النوع من المبادئ التوجيهية القانونية القانونية يمكن أن يشكل أساساً لعملية صياغة التشريعات الوطنية وأن يعزز توحيد المصطلحات المتعلقة بالممتلكات الثقافية، موضحين أن الهدف النهائي هو أن تعتمد جميع الدول في هذا المجال مبادئ قانونية واضحة بالقدر الكافي.

واتخذ مجلس إدارة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في دورته الثامنة والثمانين (أيار/مايو 2009) قراراً وافق فيه من حيث المبدأ على التعاون مع اليونسكو لإعداد وثيقة تتيح تيسير تطبيق اتفاقية اليونسكو لعام 1970 واتفاقية المعهد الدولي لعام 1995 وإجراءات التصديق عليهما في أكبر عدد ممكن من الدول. وكان من الواضح أن إعداد هذه الوثيقة لا يرمي إلى إعادة النظر في المبادئ المحددة في الاتفاقيتين المذكورتين، بل يرمي إلى تيسير تطبيقها.

وفي الدورة السادسة عشرة للجنة اليونسكو الدولية الحكومية (باريس، أيلول/سبتمبر 2010)، اعتمدت اللجنة رسمياً توصية شجعت فيها على "إنشاء فريق عمل من الخبراء المستقلين تشارك في اختيارهم أمانة اليونسكو وأمانة المعهد الدولي... [وعلى] إعداد أحكام نموذجية مشفوعة بمبادئ توجيهية لتفسيرها، يتم إتاحتها للدول للنظر فيها لدى إعداد أو تعزيز تشريعاتها الوطنية". وقررت الجمعية العامة للمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في كانون الأول/ديسمبر 2010 إدراج هذا البند في برنامج العمل للفترة 2011-2013 بالتعاون الوثيق مع اليونسكو.

وتبعاً لذلك، قامت أمانتا اليونسكو والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص بإنشاء لجنة خبراء استناداً إلى معيار يكفل تمثيل المناطق أفضل تمثيل ممكن. وتم تعيين أعضاء اللجنة بناءً على كفاءاتهم الشخصية بصفتهم خبراء مستقلين. وجرى تعيين الدكتور خورخي سانشيز كورديرو (المكسيك) والأستاذ مارك-أندريه رينولد (سويسرا) رئيسيْن للجنة، وعُيّن بصفة أعضاء السادة توماس أدليركروتز (السويد)، وجيمس دينغ (الصين)، وماناليو فريغو (إيطاليا)، وفانسان نيغري (فرنسا)، وباتريك أوكيفي (أستراليا)، ونورمان بالمر (المملكة المتحدة)، وفولارين شيلون (نيجيريا). وتولت مارينا شنايدر تمثيل أمانة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص، في حين مثل إدوار بلانش أمانة اليونسكو.

وأحاط مجلس إدارة المعهد الدولي في دورته التسعين (أيار/مايو 2011) علماً بتقدّم الأعمال المضطلع بها لإعداد الأحكام التشريعية النموذجية وأكد من جديد دعمه لهذا المشروع والتزامه بالمشاركة فيه.

وعقدت لجنة الخبراء ثلاثة اجتماعات رسمية عُقدت في باريس في 20 أيلول/سبتمبر 2010، و14 آذار/مارس 2011، و29 حزيران/يونيو 2011. كما تبادل أعضاء اللجنة العديد من الرسائل باستخدام البريد الإلكتروني.

ونظرت لجنة اليونسكو الدولية الحكومية في دورتها السابعة عشرة (باريس، تموز/يوليو 2011) في مشروع الأحكام النموذجية التي أُحيلت إليها مشفوعة بمبادئ توجيهية توضيحية واعتمدت توصية أحاطت فيها علماً باستكمال الأحكام النموذجية ودعت بموجبها لجنة الخبراء إلى إدراج ما أُبدي من ملاحظات في مبادئها التوجيهية التوضيحية. كما طلبت اللجنة في التوصية نشر الأحكام النموذجية على نطاق واسع (انظر المرفق 1).

وعمد مجلس إدارة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص فيما بعد إلى الإحاطة علماً باستكمال الأحكام النموذجية ورحّب بالتعاون الوثيق القائم مع اليونسكو. وطلب المجلس من الأمانة أن تواصل هذا العمل المشترك عن طريق تشجيع نشر الأحكام على نطاق واسع.

الوضع فيما يخص الأحكام النموذجية

مثلما نصت عليه التوصيتان اللتان اعتمدتهما لجنة اليونسكو الدولية الحكومية في دورتَيها السادسة عشرة والسابعة عشرة، أُتيحت الأحكام النموذجية للدول كي تنظر فيها عند إعداد أو تعزيز تشريعاتها الوطنية.

ولا تشكل الأحكام النموذجية، في أي حال من الأحوال، نصاً قانونياً ملزماً أو وثيقة تقنينية لأنها لم تُحل إلى الدول لاعتمادها رسمياً. وتُعد الأحكام أمثلة متاحة للدول التي قد تحتاج إليها، من بين أدوات قانونية أخرى يتولى كل من اليونسكو والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص مهمة تشجيع تطبيقها.

*
* *

تجدر الإشارة في هذه المرحلة إلى أن لجنة الخبراء بذلت جهوداً كبيرة لإعداد نص موجز وشديد الوضوح في آن يتضمن ستة أحكام فقط ويرمي، تماشياً مع اتفاقية اليونسكو لعام 1970 واتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لعام 1995، إلى تشجيع حماية القطع الأثرية وتعزيز ردّها إلى الدولة التي جرت فيها أعمال التنقيب غير المشروعة.

والغرض من إعداد أحكام واضحة هو توفير ما قد يلزم من وقت وجهود للتوصل إلى تفسيرات شاملة لقانون الدولة التي استهلت إجراء لاسترجاع قطعة ثقافية تندرج في نطاق الأحكام النموذجية.

ويتيح الأسلوب البسيط في الصياغة تفادي الحالات التي قد تُستغل فيها أوجه الالتباس أمام المحاكم الأجنبية. وإلى جانب ذلك، يجب أن يتمكن تجار قطع التراث الثقافي الأجانب من فهم الأحكام بسهولة. ويجدر التذكير في هذا الصدد بأن محكمة الاستئناف (الولايات المتحدة الأمريكية) أوضحت في قضية الولايات المتحدة ضد ماكلاين (593 F2d 658 at 670) أن وثيقة المطالبة بالملكية التي قدمتها المكسيك لم تكن "واضحة بما يكفي لترجمتها بعبارات يسهل فهمها تكون ملزمة للمواطنين الأمريكيين".

الأحكام النموذجية بشأن ملكية الدول
للقطع الثقافية غير المكتشفة
مشفوعة بمبادئ توجيهية توضيحية

الحكم النموذجي 1 – الواجب العام

تتخذ الدولة جميع التدابير اللازمة والمناسبة لحماية القطع الثقافية غير المكتشفة وصونها لصالح الأجيال الحالية والمقبلة.

المبادئ التوجيهية:

اعتبرت لجنة الخبراء أن الحكم النموذجي الأول يجب أن يأتي في شكل بند عام يحدد الواجب العام للدولة فيما يخص القطع الثقافية غير المكتشفة.

ويرتبط هذا الواجب العام *بحماية* القطع الثقافية *وصونها* على حد سواء. ويرد هذان المصطلحان في ديباجة اتفاقية اليونسكو لعام 2001 بشأن حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه وديباجة اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لعام 1995 بشأن الممتلكات الثقافية المسروقة أو المصدرة بطرق غير مشروعة.

وحُددت في الصيغة السابقة للحكم النموذجي بعض التدابير التي ينبغي اتخاذها ومنها مثلاً تقديم الدول حوافز مالية وغيرها لتشجيع الأشخاص على إعلام السلطات المختصة بأي قطع أثرية قد يكتشفونها، أو تشجيع تداول هذا النوع من القطع على الصعيدين الوطني والدولي بأساليب عدة منها توفير القروض للمتاحف وغيرها من المؤسسات الثقافية. واتُفق في نهاية المطاف على أن تُتاح لكل دولة فرصة اتخاذ التدابير التي تراها ضرورية ومناسبة وفقاً للممارسات والمعايير الوطنية والدولية، ووفقاً لنصوص أخرى تشمل توصية اليونسكو لعام 1976 بشأن التبادل الدولي للممتلكات الثقافية وديباجة كل من اتفاقية اليونسكو لعام 1970 واتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لعام 1995.

ويتعين على الدولة أن تفي بواجبها العام حاضراً (أي في تاريخ اعتماد الأحكام النموذجية) ومستقبلاً (أي بعد تاريخ اعتماد الأحكام). وأصبح واجب صون التراث لصالح الأجيال المقبلة عاملاً مهماً في تحقيق التنمية المستدامة في جميع المجتمعات. ولن يكون للأحكام النموذجية أي تأثير في الأوضاع الماضية لأنها لن تطبَّق بأثر رجعي. ومن المهم التذكير بأن اتفاقية عام 1970 واتفاقية عام 1995 لا تطبَّقان هما أيضاً بأثر رجعي، وذلك تماشياً مع المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 28 من اتفاقية فيينا لعام 1969 بشأن قانون المعاهدات.

ويلقي الحكم النموذجي 1 مسؤولية عامة على عاتق الدول كما يذكر هدف القانون الذي يمكن اعتماده ليكون المادة الأولى من قانون وطني محدد أو جزءاً من ديباجة هذا القانون، وفقاً للتقاليد التشريعية في الدولة المشرِّعة.

الحكم النموذجي 2 – التعريف

تشمل القطع الثقافية غير المكتشفة القطع التي تُعتبر، وفقاً للقانون الوطني، ذات أهمية بالنسبة إلى علم الآثار، أو فترة ما قبل التاريخ، أو التاريخ، أو الأدب، أو الفن، أو العلم، وتكون موجودة في باطن الأرض أو مغمورة بالمياه.

المبادئ التوجيهية:

يرتكز التعريف الوارد في الأحكام النموذجية على التعريف العام المنصوص عليه في اتفاقية اليونسكو لعام 1970 (المادة 1) واتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لعام 1995 (المادة 2). والغرض من ذلك هو التشديد على أن الأحكام النموذجية يجب أن تتيح تطبيق الاتفاقيتين المذكورتين بسهولة وأن التعريف يطبَّق في 120 دولة ملتزمة بنص اتفاقية اليونسكو لعام 1970. وبما أن الأمر يتعلق بقانون وطني نموذجي، فمن الملائم إدراج إشارة إلى القانون الوطني.

ويتطرق التعريف إلى النوعين المحددين من القطع الثقافية غير المكتشفة أي القطع الموجودة في *باطن الأرض* والقطع *المغمورة بالمياه*. وفيما يخص نظام الملكية الذي تنص عليه اتفاقية عام 2001 بشأن حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه، وهو نظام يختلف عما هو محدد في الأحكام النموذجية، فيطبَّق على الدول الأطراف في الاتفاقية المذكورة.

ويجدر التشديد على أن قائمة الفئات ليست شاملة وبإمكان الدولة المشرِّعة أن تضيف إليها أي فئات أخرى تراها مناسبة (مثل القطع الأنثروبولوجية والبقايا البشرية وغيرها). ويجب فهم موقع القطعة بمعناه الواسع (قد توجد قطعة غير مكتشفة في مبنى ما أو تحت الجليد وما إلى ذلك). ويمكن للدولة المشرِّعة بالطبع أن تقرر القيام بعكس ذلك وأن تحد من نطاق التعريف في قانونها الوطني.

الحكم النموذجي 3 – ملكية الدولة

تكون القطع الثقافية غير المكتشفة ملكاً للدولة ما لم تقترن بحقوق ملكية سابقة.

المبادئ التوجيهية:

يمثل هذا الحكم النموذجي القاعدة المحورية في الأحكام النموذجية. وفي حين أن المبدأ المعتمد فيه، أي مبدأ "ملكية الدولة"، يرد في العديد من التشريعات الوطنية القائمة، فإنه صيغ في إطار الأحكام النموذجية بأوضح وأبسط أسلوب ممكن. ويدل النص بوضوح، حسب الطريقة التي صيغ بها، على أن القطع الثقافية المعنية تكون ملكاً للدولة *قبل* اكتشافها، مما يتيح تفادي مشكلة تفسير التشريعات الملتبسة.

واختيرت عبارة "تكون *ملكاً* للدولة" عوضاً عن عبارة "*تندرج في مقتنيات* الدولة" كي تكون طبيعة حقوق الملكية واضحة تمام الوضوح. ومن الجلي أيضاً أن هدف حقوق الملكية هذه لا يتمثل في إثراء الدولة (أي مؤسساتها أو ممثليها)، بل يتمثل في تمكين الدولة من أداء دورها بوصفها الجهة المؤتمنة على التراث الوطني.

ويتعين وضع حدود لمبدأ ملكية الدولة ترقباً للحالات التي قد يتأكد فيها أن القطع المعنية تقترن بحقوق ملكية سابقة تعود إلى جهة غير الدولة. وينطبق ذلك على شخص طمر قطعة ثقافية يملكها لحمايتها من نزاع ما بقصد استرجاعها لاحقاً، من دون أن تكون لديه نية التنازل عن ملكيتها. وثمة قوانين تفيد بالفكرة عينها وتنص على أن القطعة المكتشفة تكون ملكاً للدولة "ما لم تكن ملكاً لأحد".

وبالنظر إلى الطابع العام والتجريدي للقانون النموذجي، يبدو من غير الضروري أن تُذكر فيه بالتفصيل الظروف المحددة التي تُعتبر فيها "حقوق الملكية السابقة" على أنها مؤكدة. وقد يرغب المشرع الوطني في توفير قائمة (إيضاحية أو شاملة) بهذا النوع من الظروف، وذلك استناداً إلى الاعتبارات أو التقاليد المحلية.

وقد تود الدولة المشرِّعة النظر في الآثار المترتبة على القوانين الوطنية والدولية المتعلقة بحقوق الإنسان فيما يخص صلاحية الملكية الموسعة للدولة (انظر مثلاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، واتفاقية عام 1950 بشأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والتعديلات المدخلة عليها، والتشريعات التنفيذية الوطنية).

الحكم النموذجي 4 – التنقيب أو الحجز غير المشروع

تُعتبر قطعاً مسروقة أي قطع ثقافية يتم التنقيب عنها على نحو مخالف للقانون أو تُستخرج عن طريق أعمال تنقيب مشروعة ويُحتفظ بها بطريقة غير مشروعة

المبادئ التوجيهية:

بعد تحديد مبدأ ملكية الدولة للقطع الثقافية غير المكتشفة على نحو واضح، يجب أن يُذكر بوضوح ما يترتب على هذا المبدأ من آثار عند اكتشاف القطع الثقافية بطريقة غير مشروعة. ويُقصد بعبارة "اكتشاف القطع بطريقة غير مشروعة" التنقيب أو الحجز غير المشروع. وينص هذا الحكم النموذجي على أن القطع التي تُكتشف على هذا النحو هي قطع مسروقة.

ويجدر التذكير في هذا الصدد بأن المادة 3,2 من اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لعام 1995 تنص على ما يلي: "لأغراض هذه الاتفاقية، يعتبر قطعة مسروقة أي ممتلك ثقافي يستخرج عن طريق عمليات تنقيب غير مشروعة أو يستخرج بطريقة مشروعة ويحتفظ به بطرق غير مشروعة، طبقاً لأحكام الدولة التي تجري فيها أعمال التنقيب".

ومن بين مجموعة التعاريف المحتملة لعبارة "التنقيب أو الحجز غير المشروع" في مجال القطع الثقافية، يتعين الاسترشاد بالتعريف الوارد في المادة 3,2 من اتفاقية المعهد الدولي لعام 1995 بما أن أحد أغراض الأحكام النموذجية هو تمكين المحاكم الوطنية من تطبيق اتفاقية عام 1995 على نحو ميسّر. ويرمي الحكم النموذجي 4، وكذلك الحكم النموذجي 6، إلى تحقيق هذا الغرض، علماً بأنهما مستقلان.

ويمثل ذلك إشارة غير مباشرة إلى اتفاقية المعهد الدولي لعام 1995 ستساعد الدول التي لم تنضم بعد إلى الاتفاقية على تضمين تشريعاتها الوطنية الأساس القانوني الذي يتيح لها الانضمام إلى الاتفاقية والاستفادة من أحكام المادة 3,2 على وجه التحديد ("طبقاً لأحكام الدولة التي تجري فيها أعمال التنقيب")، وهو أمر يضمن توافر انسجام تام بين الاتفاقية والتشريعات الوطنية. وفي الحالات التي تكون فيها الدولة المشرِّعة غير طرف في اتفاقية عام 1995، تطبَّق القواعد العادية للقانون الخاص، ومنها مثلاً القاعدة المعتمدة في بعض النظم القانونية ومفادها أنه لا يمكن اكتساب سند ملكية لقطعة مسروقة.

ولما كان الحكم النموذجي 4 يعتبر هذا النوع من القطع قطعاً مسروقة، فإنه تترتب عليه آثار قانونية محددة على صعيد القانون الوطني (انظر الحكم النموذجي 5). فتصنيف القطع على أنها تعرضت للسرقة يقضي مثلاً بتطبيق *القانون الوطني الخاص بالممتلكات المسروقة* في الولايات المتحدة الأمريكية.

واستوحي نص الحكم النموذجي 4 من عبارة "يعتبر قطعة مسروقة" الواردة في اتفاقية عام 1995 ولم تُستخدم فيه عبارة "القطع المسروقة" لمعالجة مشكلة قد تواجهها بعض البلدان. فعندما لا تكون القطعة الثقافية في حوزة الدولة، لا يمكن اعتبار هذه القطعة مسروقة، مما يعني أن فعل حجز القطعة المنصوص عليه في الحكم النموذجي 4 لن يندرج في إطار أفعال السرقة. ولذا، تقرر اعتماد أسلوب عام في الصياغة.

وفيما يتعلق بالطبيعة المشروعة أو غير المشروعة لعمليات التنقيب ("قطعة يتم التنقيب عنها على نحو مخالف للقانون")، فيتعين أن تُحدد في تشريعي وطني آخر، مع الإشارة إلى أن الكثير من البلدان قد اعتمدت تشريعات تتطرق إلى أعمال التنقيب. وعلى سبيل المثال، ينص عدد كبير من التشريعات الوطنية على أنه يجب الحصول على ترخيص لإجراء عملية تنقيب، مع ضرورة مراعاة إجراءات إدارية معينة.

وبما أن الحكم النموذجي 4 يتناول موضوع السرقة، فإنه يترتب عليه آثر آخر يرتبط بالقانون الجنائي. فالطابع الجنائي لفعل السرقة يقضي بتطبيق إجراءات القانون الجنائي على الصعيد الوطني، كما يفترض تعاوناً دولياً في مسائل القانون الجنائي التي لها طابع دولي (انظر الحكم النموذجي 6).

وإذا تم التنقيب عن قطعة ما بطريقة مشروعة وجرى تصديرها على نحو مشروع لفترة محددة ولم تُرَد بعد انقضاء هذه الفترة، فتكون القطعة عندئذ محجوزة بطريقة غير مشروعة ويجب اعتبارها مسروقة.

الحكم النموذجي 5 – عدم قابلية التصرف بالقطع الثقافية

يكون نقل ملكية قطعة ثقافية تُعتبر مسروقة بموجب الحكم النموذجي 4 باطلاً إلا إذا ثبت أن ناقل الملكية كان يحمل سنداً قانونياً صالحاً وقت نقل الملكية

المبادئ التوجيهية:

يكمّل الحكم النموذجي 5 مضمون الحكم النموذجي 4 لأنه يعالج جوانب تتعلق بالقانون الخاص. فإذا لم تكن القطعة الثقافية غير المكتشفة مقترنة بحقوق ملكية خاصة، يبقى وضعها على حاله عند اكتشافها. ولا يمكن بالتالي لأي شخص أن يقتنيها حسب الأصول بعد اكتشافها (بموجب عملية شراء أو هبة أو إرث، وما إلى ذلك).

ومع ذلك، يتعين إدراج تحفظ يرتبط بالحالات التي يتوافر فيها لدى ناقل الملكية سند قانوني صالح. وينطبق ذلك مثلاً على متحف وطني للآثار يقرر طبقاً لأحكام القانون الوطني أن يبيع قطعة معيّنة من مجموعته (عن طريق *شطب القطعة* من المجموعة) أو على شخص اقتنى قطعة ثقافية حسب الأصول قبل دخول الحكم النموذجي 5 حيز النفاذ في الدولة المعنية. وإذا كان الأمر كذلك، يُعتبر المتحف أو الشخص المذكور صاحب الملكية الفعلي وبإمكانه إذاً أن يتصرف بالقطعة الثقافية.

وعلى الدولة المشرِّعة أن تعي النطاق المحدود للحكم النموذجي 5. فإذا نُقلت ملكية قطعة ثقافية إلى الخارج، لن تُعتبر عملية نقل الملكية باطلة إلا إذا كانت الدولة الأجنبية المعنية قد اعتمدت الحكم النموذجي 5 أو أي قاعدة أخرى مماثلة له.

الحكم النموذجي 6 – التطبيق على الصعيد الدولي

لغرض ضمان إعادة أو رد أي قطع ثقافية إلى الدولة المشرِّعة في حالة التنقيب عنها على نحو مخالف للقانون أو استخراجها عن طريق أعمال تنقيب مشروعة والاحتفاظ بها بطريقة غير مشروعة، تُعتبر القطع المذكورة قطعاً مسروقة.

المبادئ التوجيهية:

يرمي الحكم النموذجي 6 إلى تيسير إعادة أو ردّ أي قطعة ثقافية تم تصديرها بعد اكتشافها ونقلها من مكانها بطريقة غير مشروعة. فإذا اعتُبرت القطعة مسروقة، تستطيع الجهات المعنية بالتعاون القضائي الدولي في المسائل الجنائية بوجه عام أن تعيد القطعة إلى البلد الذي اكتُشفت فيه.

ومن منظور القانون الدولي الخاص، إذا أدركت محكمة أجنبية أُحيل إليها طلب رد قطعة ثقافية معيّنة أن هذه القطعة تُعتبر مسروقة في البلد الذي اكتُشفت فيه بموجب الحكم النموذجي 6، فإنها لن تواجه صعوبة في إعادة القطعة استناداً إلى أحكام قانون الدولة المعنية. وينطبق ذلك بوجه خاص على الحالات التي تكون فيها الدول المعنية قد صدقت على اتفاقية المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص لعام 1995 (انظر المادة 3,1 من هذه الاتفاقية).

وتجدر الإشارة أيضاً إلى أن الأحكام النموذجية لا تتيح الإجابة عن جميع الأسئلة المرتبطة بالوضع القانوني لعمليات التنقيب والقطع الثقافية المكتشفة، ولم توضع في الأساس للإجابة عن هذا النوع من الأسئلة. وعلى سبيل المثال، لا تتطرق الأحكام النموذجية إلى مسألة اكتشاف كنز ما، وتحديداً الحالات التي قد يُمنح فيها مكتشِف الكنز مكافأة على اكتشافه هذا. وإذا اعتبر المشرع الوطني أن هذا الموضوع مهم، فيتعين تناوله على حدة، وفقاً لما يقتضيه النظام القانوني الوطني. كما لا ترمي الأحكام النموذجية إلى معالجة المسألة الحرجة المتمثلة في حماية أي شخص يكون قد اقتنى قطعة ثقافية بحسن نية واتخذ ما يلزم من احتياطات عند اقتنائها. ويجدر التذكير بأن اليونسكو طلبت من المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص معالجة هذه المسألة الأساسية وقام المعهد بتقديم الحلول المناسبة لها في المادتين 3 و4 من اتفاقيته لعام 1995. وتنص المادة 4,4 من الاتفاقية بوجه خاص على المعايير التي تتيح تحديد ما إذا كان مقتني قطعة ما قد اتخذ الاحتياطات اللازمة وقت اقتنائها، وهي معايير قد تعود بفائدة كبيرة على المشتري المحتمل لما توفره من معلومات عن الخطوات الواجب اتخاذها، وكذلك على القاضي المكلَّف بالبت في نزاع ما. وتم الاسترشاد بهذه المعايير في صياغة العديد من التشريعات الوطنية التي اعتُمدت اعتباراً من عام 1995.

United Nations
Educational, Scientific and
Cultural Organization

Organisation
des Nations Unies
pour l'éducation,
la science et la culture

Organización
de las Naciones Unidas
para la Educación,
la Ciencia y la Cultura

Организация
Объединенных Наций по
вопросам образования,
науки и культуры

منظمة الأمم المتحدة
للتربيـة والعلم والثقافة

联合国教育、
科学及文化组织

المرفق 1

CLT-2011/CONF.208/COM.17/5

باريس، 2011/7/1

الأصل: إنجليزي

اللجنة الدولية الحكومية
لتعزيز إعادة الممتلكات الثقافية إلى بلادها الأصلية
أو ردها في حالة الاستيلاء غير المشروع

الدورة السابعة عشرة

باريس، مقر اليونسكو، 30 حزيران/يونيو - 1 تموز/يوليو 2011

التوصية رقم 4

إن اللجنة الدولية الحكومية لتعزيز إعادة الممتلكات الثقافية إلى بلادها الأصلية أو ردها في حالة الاستيلاء غير المشروع،

وإذ تذكّر بالتوصية رقم 3 التي اعتمدتها في دورتها السادسة عشرة بشأن إعداد أحكام نموذجية مشفوعة بمبادئ توجيهية لتفسيرها تتولى صياغتها لجنة مؤلفة من خبراء مستقلين تعمل تحت رعاية أمانتَي اليونسكو والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص،

وترحب بمشاركة المعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص في هذا المشروع بالنظر إلى خبرته في تحقيق اتساق النظم القانونية،

1- تشكر لجنة الخبراء على المشروع الذي أعدته وقدمته إلى اللجنة الدولية الحكومية في دورتها السابعة عشرة وتعرب عن تقديرها لها؛

2- وتحيط علماً باستكمال الأحكام النموذجية وتعرب عن ارتياحها للنتائج المحققة؛

3- وتدعو لجنة الخبراء إلى أن تدرج في مبادئها التوجيهية التوضيحية الملاحظات التي أبدتها الدول الأعضاء والمراقبون في كلتا المنظمتين والتي ستتولى أمانتا اليونسكو والمعهد الدولي لتوحيد القانون الخاص توزيعها على الدول؛

4- وتطلب من الأمانة أن تنشر الأحكام النموذجية مشفوعة بمذكرات إيضاحية على نطاق واسع وأن تتيحها للدول الأعضاء كي تنظر فيها عند إعداد أو تعزيز تشريعاتها الوطنية؛

5- وتطلب من الأمانة أن تقدّم إليها في دورتها التاسعة عشرة تقييماً بشأن استخدام الأحكام النموذجية.