دفاتر البحوث العلمية، المجلد 9، العدد 1، السنة 2021، الصفحة 280-299

أسس مسؤولية الدولة عن جبر الضرر الماس بالممتلكات الثقافية

The foundations of state responsibility for damage to cultural property

أعمر فرقاني[1*]

[1] معهد الحقوق و العلوم السياسية، المركز الجامعي مرسلي عبد الله (تيبازة)، الجزائر، fergani.amar@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2021/05/01 تاريخ القبول: 2021/05/09، تاريخ النشر: 2021/06/08

ملخص: يهدف هذا البحث الى بيان مكانة الممتلكات الثقافية، نظرا لما تُمثله التراث الثقافي من أهمية في حياة الأمم و الشعوب، كما أنه يجُسد حضارتها ويُعبر عن هويتها وقيمها الثقافية، فضلا عن أنه إرثاً مشتركًا للإنسانية جمعاء.

وفي الأخير توصلنا إلى جملة من النتائج نذكر منها: أن الممتلكات الثقافية حق طبيعي لكل دولة ومن حقها الدفاع عنها و المطالبة باسترجاعها في حالة تعرضها للسرقة أو التهريب، أو بوقف هذه الانتهاكات أو بالتعويض أو بجميعها مع ضرورة عدم القبول بالتعويض كجزاء إلا بعد استنفاذ كافة الوسائل الأخرى، بالإضافة الى عدم فعالية نظامي الحماية العامة والخاصة في تحقيق الحماية المنشودة للممتلكات الثقافية، وهذا ما أدى إلى إيجاد نظام جديد يكفل حماية قانونية تكون أكثر فعالية لهذه الممتلكات، وهو ما يتعلق الأمر بالحماية المعززة للممتلكات الثقافية.

الكلمات المفتاح : مسؤولية الدولة، الممتلكات الثقافية، التعويض.

Abstract: The aim of this research is to demonstrate the status of cultural property, given the importance, that cultural heritage represents in the lives of nations and peoples, how much it embodies and expresses its cultural identity and values, as well as a common heritage of all humanity.

Finally, we have reached a number of conclusions: Cultural property is a natural right of each State and has the right to defend it and to demand its recovery in the case of theft or smuggling, or to stop such violations, compensation or all, with the need not to accept compensation as a penalty unless all other means are exhausted. In addition to the ineffectiveness of public and private protection systems in achieving the desired protection of cultural property, this led to the creation of a new system to ensure more effective legal protection of such property, which relates to enhanced protection of cultural property.

Keywords: International responsibility, cultural property, compensation.

*المؤلف المرسل

1- تمهيد :

تنشأ المسؤولية الدولية عند اخلال احد اشخاص القانون الدولي بالتزام يفرضه هذا الاخير ويترتب عليه الحاق ضرر بشخص آخر، وقد عرفت اللجنة التحضيرية لأحد مؤتمرات "لاهاي" المسؤولية الدولية بأنها:" تتضمن هذه المسؤولية الالتزام بإصلاح الضرر الواقع اذا نتج عن احلال الدولة بالتزاماتها الدولية، ويمكن أن تتضمن وفقا للظروف وحسب المبادئ العامة للقانون الدولي الالتزام بتقديم الترضية للدولة التي أصابها الضرر في شكل اعتذار يقدم بالصورة الرسمية وعقاب المذنبين". **(رشاد عارف السيد، 1996، ص 176).**

كما أكدت أحكام المادة 38 من البروتوكول الاضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف لسنة 1999 الخاص بحماية الممتلكات الثقافية في حالة النزاع المسلح المسؤولية الدولية**(CECOJI 2003.p.3)**، في حالة الاعتداء على الممتلكات الثقافية بالسلب أو النهب أو التدمير جاء فيها:"لا يؤثر أي حكم في هذا البروتوكول يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي بما في ذلك واجب تقديم تعويضات". **(سلامة صالح الرهايفة، 2012، ص 171).**

إن التراث الثقافي لأي دولة لا يمثل ملكا خاصا لفرد او شعب او دولة من الدول على وجه الحصر انما يمثل تراثا مشتركا للبشرية جمعاء اينما كان موقعه في العالم، وتشمل الممتلكات الثقافية حسب ما جاء في اتفاقية لاهاي 1954 الممتلكات المنقولة والثابتة ذات الاهمية الكبرى لتراث الشعوب الثقافي كالمباني والأماكن الأثرية والمخطوطات والكتب وكل الاشياء ذات القيمة التاريخية، وكذلك المباني المخصصة لحماية الممتلكات الثقافية نفسها، كالمتاحف ودور الكتب ومخازن المحفوظات وغيرها ذات العلاقة، والتي تتطلب بموجب الاتفاقيات الاحترام والحماية المتواصلة وقت السلم والحرب وعدم تعريضها للتدمير أو التلف وتحريم سرقتها.

إن الفقه الدولي لم يبلور على نحو جاد أي تعريف لهذه الممتلكات، وقد يبرر تخلفه في هذا الشأن الى حداثة مصطلح الممتلكات الثقافية الذي طرح لأول مرة بمناسبة إعداد اتفاقية لاهاي لعام 1954، بشأن حماية الممتلكات الثقافية في النزاعات المسلحة، إلا ان هذا لا يعني عدم وجود اية محاولة فقهية لتعريف الممتلكات الثقافية، حيث يعرفها جانب من الفقه الدولي، من الربط بين الممتلكات الثقافية ومصطلح الثقافة نفسه، فيعرفها بأنها:" وسيلة الاتصال بين الشعوب في أنحاء المعمورة والتي تؤثر في تطور الشعوب من جيل إلى آخر ومن مدة زمنية إلى أخرى".**(شريف عتلم، 2005، ص 10)** ويؤكد هذا الجانب من الفقه على أن ما يعد تراثاً ثقافياً لا بد من أن تتوفر فيه قيمة عالمية ثقافية، ويضرب مثلاً لذلك اشتراط القيمة الثقافية للآثار. **(صالح محمد بدر الدين، 1999، ص15).**

ففي أعقاب الحرب العالمية الثانية، اعتمدت منظمة اليونسكو اتفاقية لاهاي لسنة 1954 وكانت هذه الاتفاقية أول معاهدة دولية تهدف إلى حماية التراث الثقافي في سياق الحرب، حيث سلطت الضوء على مفهوم الممتلكات الثقافية المشمولة بالحماية كما رصدت نوعين من الحماية لهذه الممتلكات في حالة النزاع المسلح، حماية عامة وحماية خاصة كما شدد البرتوكولان الإضافيان لاتفاقيات جنيف على ضرورة حماية الممتلكات الثقافية.

ويكتسي هذا الموضوع اهمية بالغة بحيث أن الممتلكات الثقافية سواء كانت عقارية أو منقولة ليست حكرا على شخص أو جماعة معينة وانما هي ملك للإنسانية جمعاء، خاصة في السنوات الاخيرة التي تعرضت فيها هذه الممتلكات للنهب والتدمير و السرقة جراء الحروب التي تشنها الدول الكبرى بقيادة امريكا على الدول العربية متخذة في ذلك محاربة الارهاب الدولي كذريعة لتبرير جرائمها.

مما لاشك فيه ان الهدف من وراء اقرار نظام الحماية الخاصة للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، هو زيادة درجة الحماية المقررة لتلك الممتلكات والعمل على تقليل فرص نهب أو تدمير هذه الممتلكات، ولو بشكل عرضي.

وبناء على ما سبق ذكره نطرح الاشكالية التالية: إلى أي مدى حققت الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية الممتلكات الثقافية الهدف من ابرامها؟.

للإجابة عن الاشكالية نقسم بحثنا الى محورين، نتناول في المحور الأول: مضمون المسؤولية الدولية المترتبة عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية، أما المحور الثاني فخصصناه للأثار المترتبة عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية، وقد اتبعنا المنهج التحليلي في هذا البحث كونه يتلائم مع طبيعة الموضوع على النحو التالي:

2.أساس مسؤولية الدولة عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية:

لقد تطور النظام القانوني للمسؤولية الدولية، تطورا ملحوظا خاصة مع تعاظم الانتهاكات التي مست الممتلكات الثقافية، وقد مس هذا التطور بصفة رئيسية الأسس الأساسية التي ينبني عليها نظام المسؤولية، هذا ما جعل الفقه يختلف حول الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الدولية، نظرا لتعددها واختلافها في هذا الموضوع، كما أن تطبيق قواعد المسؤولية في موضوع حماية الممتلكات الثقافية زمن النزاعات المسلحة يتطلب قدر كبير من البحث والدراسة، وعلى الرغم من تعدد الآراء الفقهية وتشعبها حول أساس المسؤولية الدولية، فإن الفقه الدولي يتفق على أن أساس المسؤولية الدولية يتردد بين نظريات ثلاث هي: نظرية الخطأ، ونظرية الواقعة غير المشروعة دوليا، ونظرية المسؤولية على أساس المخاطر، ونظرية التعسف في استعمال الحق، وعليه سوف نتطرق لكل نظرية بشيء من التفصيل في النقاط التالية:

1.2 نظرية الخطأ:

يرى أنصار هذه النظرية أن الدولة لا يمكن أن تكون مسؤولة دوليا ما لم ينسب لها خطأ ألحق ضررا بشخص من أشخاص القانون الدولي، وقد اعتبر الفقيه "جروسيوس" أن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ، بحيث أن الدولة لا يمكن أن تعتبر مسؤولة ما لم ترتكب خطأ يضر بغيرها من الدول. **(محسن عبد الحميد فكيرين، 1999، ص 17).**

ولما كان الأمير لا يقبل بالظلم ولا يسمح بانتهاك أحكام القانون، لذلك وجدنا تخليا عن نظرية المسؤولية الجماعية أي التضامنية، لتحل محلها نظرية الخطأ، حيث يرى الدكتور محمد سامي عبد الحميد بأنه:" لا يمكن أن تعتبر الدولة مسؤولية ما لم تخطئ، ومن ثم لا تقوم المسؤولية الدولية ما لم يصدر من الدولة، فعل خاطئ يضر

بغيرها من الدول، وهذا الفعل الخاطئ إما أن يكون متعمدا، أو أن يكون إهمالا غير متعمد".**(رضا بن سالم (2002) ص 127).**

فمضمون هذه النظرية يتمثل في أنه:" لقيام المسؤولية الدولية يجب أن يكون الفعل المرتب للمسؤولية الدولية إخلال بالتزام دولي، وأن يكون هذا الإخلال قد وقع نتيجة فعل خاطئ من الدولة، سواء كان هذا الخطأ متعمدا (إرادة ارتكاب الفعل)، أم كان مجرد إهمال وتقصير غير متعمد. **(أحمد عبد الونيس شتا، 1996، ص 24).**

بمعنى أن الدولة لا تسأل إلا إذا وقع خطأ من جانبها سواء أكان خطأ إيجابياً يتمثل في قيام الدولة بأنشطة بقصد إلحاق الضرر بدولة أخرى أو برعاياها، أو كان خطأً سلبيا، يتمثل في الامتناع أو النكول عن القيام بعمل كان ينبغي القيام به، فإذا انتفى الخطأ فلا مسؤولية على الدولة، إذ لا تعويض بغير ثبوت الخطأ أو الإهمال، والخطأ هنا هو ذلك العمل الدولي الإرادي غير المشروع.

وتجدر الإشارة إلى أن نظرية الخطأ قد وجدت سبيلها إلى عدد كبير من أحكام التحكيم والقضاء الدوليين ومن أشهرها، الحكم الذي أصدرته هيئة التحكيم في تحكيم ألباما بين الولايات المتحدة الأمريكية في عام 1872، والذي عقد في مدينة جنيف، حيث قضت الهيئة بأن الولايات المتحدة لم تبذل العناية الواجبة المتطلبة في سلوك الدولة المحايدة بين الأطراف المتحاربة، لذا قضت المحكمة بمسؤولية الولايات المتحدة على أساس الخطأ. **(صلاح الدين عامر، 1982، ص 807).**

وبعد الانتقادات التي لاقتها نظرية الخطأ، بدأ الفقه الدولي يتخلى عن هذه النظرية تدريجيا، اتجه جانب من الفقه الدولي إلى تبني أساس آخر لمسؤولية الدولة يتفق مع طبيعة القانون الدولي، وهو الفعل الدولي غير مشروع، حيث يرى الفقيه" روسو "أنه عندما نستبعد نظرية الخطأ فإن الأساس الوحيد المقبول للمسؤولية الدولية هو مخالفة إحدى قواعد القانون الدولي.**(معمر رتيب محمد عبد الحافظ، 2007، ص333).**

2.2 نظرية العمل غير المشروع:

أمام الانتقادات التي وجهت إلى الأساس التقليدي(نظرية الخطأ)، اتجه أنصار المدرسة الوضعية إلى تبني أساس آخر لمسؤولية الدولة يتفق وطبيعة القانون الدولي، وترفض هذه المدرسة فكرة الخطأ كلية لما تنطوي عليه من اعتبارات نفسية وشخصية يصعب تقديرها، وتقرر أن العبرة تكمن في الصفة غير المشروعة للتصرف المخالف للقانون الدولي.

حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أن أساس المسؤولية الدولية يكمن في نسبة فعل غير مشروع إلى الدولة وهو الخروج عن قاعدة من قواعد القانون الدولي، أيا كان مصدرها، اتفاقية دولية أو العرف أو المبادئ العامة للقانون.**(محسن عبد الحميد فكيرين، 1999، ص 17).**

وقد استندت محكمة العدل الدولية في رأيها الاستشاري على العمل غير المشروع في قضية "برشلونة تراكشن" في حكمها الصادر في 1970/02/05، حينما ذكرت أنه من حق الحكومة البلجيكية أن تتقدم بشكوى لو أنها

أثبتت أن أحد حقوقها قد تم المساس به، وأن هناك انتهاكا لالتزام دولي ناشئ عن معاهدة أو قاعدة عرفية. **(ميلود زين العابدين قنصو، 2012 – 2013، ص 55).**

وفي جميع الأحوال يفترض لتحريك دعوى المسؤولية الدولية وقوع الفعل غير المشروع دوليا أو الفعل الذي انتهك حقا وسبب ضررا، لذلك قررت محكمة العدل الدولية (مجموعة 1970 ص3 فقرة 46) أن الضرر الواقع قد يتم في أحوال متغايرة و أن ذلك لا يبرر في ذاته الالتزام بالتعويض. **(نبيل محمود حسن، 2009، ص 82)**

وعلى هذا؛ فإن مناط العمل غير المشروع كعنصر في المسؤولية الدولية، هو مخالفة قاعدة قانونية دولية أيا كان مصدرها، سواء كان اتفاق، أو مبادئ القانون العامة التي أقرتها الأمم، وهكذا نستنتج؛ بأن فقهاء القانون الدولي، قد أطلقوا اصطلاح العمل الدولي غير المشروع على كل مخالفة الالتزام الدولي، الذي تفرضه قواعد القانون الدولي، بالرغم من تعدد التسميات التي تدل على العمل غير المشروع دوليا، كما يتضح بأنه لكي نكون أمام عمل دولي غير مشروع يشترط توافر عنصرين هما:

- أن يكون هناك تصرفًا سواء فعلا (إيجابيا) أو امتناعا (سلبيا) منسوبا لدولة طبقًا لقواعد القانون الدولي العام، ويندرج كذلك الإهمال أو الترك وكذلك الإغفال من جانب الدولة، على نحو يؤدي للمساس بالحقوق التي قررها القانون الدولي لأشخاص دولية أخرى .

- أن يخالف هذا التصرف أحد الالتزامات الدولية، بصرف النظر عن منشأ هذا الالتزام أو طابعه، و هذا ما تؤكده المادة 12 من مشروع لجنة القانون الدولي، حول مسئولية الدول عن الأفعال غير المشروعة دوليًا، التي تشير على أنه :تخرق الدولة التزامًا دوليًا متى كان هذا الفعل الصادر عنها غير مطابق لما يتطلبه منها هذا الالتزام، بغض النظر عن منشأ الالتزام أو طابعه.

فمسؤولية الدولة هي عبارة عن مسؤولية مدنية، تلتزم بموجبها الدولة بأداء تعويض مادي أو معنوي، نتيجة ارتكابها بصفتها أو بارتكاب أحد أشخاصها باسمها عملا غير مشروع في القانون الدولي، ترتب عليه ضرر مادي أو معنوي لدولة أخرى أو لرعاياها، فقوام هذه المسؤولية التعويض وإصلاح الضرر. **(إبراهيم الدراجي، 2006، ص 577).**

وسواء كان الفعل الذي صدر منها سلوكا ايجابيا، كأن تقوم الدولة بالاعتداء على ممتلك ثقافي، و قد يتخذ سلوك الدولة سلوكا سلبيا، كامتناع الدولة عن القيام بعمل يعتبر من بين التزاماتها الدولية التي يفرضها القانون الدولي، كما هو الحال عليه ما تفرضه اتفاقية لاهاي لعام 1954 و برتوكولاتها الاضافيان بشأن حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، كالتقصير في حماية الممتلكات الثقافية **(سلامة صالح الرهايفة، 2012، ص 172)** كما لا يشترط في الخطأ أن يقع بسوء نية إذ يستوي أن يكون مرده إلى العمد أو الإهمال.

من هنا واستنادا للقانون الدولي العام ولاتفاقية لاهاي لعام 1954، على إسرائيل أن تتحمل مسؤولية دولية جنائية، وذلك عن الفعل غير المشروع لانتهاكها أحكام ميثاق الأمم المتحدة و الاتفاقيات الدولية، عن أعمالها العدوانية الموجهة عموما ضد لبنان، وخصوصا ضد الممتلكات الثقافية اللبنانية، والذي يجب أن يدان إقليميا

ودوليا، ويشجب دائما وفي كل مناسبة دولية، لأن العدوان لا يضر بدولة لبنان فحسب بل بالإنسانية جمعاء، وفقا لما جاء في ديباجة اتفاقية لاهاي لعام 1954، كما يتوجب عليها التعويض عن الأضرار التي لحقت بالممتلكات الثقافية والطبيعية، جراء الحفائر غير الشرعية التي أقامتها في مناطق احتلالها.

وعلى الرغم من المزايا التي حققتها هذه النظرية إلا أنها اصبحت عاجزة عن مواكبة التطور التكنولوجي فقد تعرضت للعديد من الانتقادات، وهو ما عجل بظهور أخرى بديلة هي نظرية المخاطر.

3.2 نظرية المخاطر (النظرية الموضوعية):

ظهرت نظرية المخاطر نتيجة الانتقادات التي طالت نظرية العمل الدولي غير المشروع سواء على المستوى الداخلي أو الدولي وخاصة قصورها في تغطية كافة صور المسؤولية وعجزها عن مواجهة التطورات العلمية و التكنولوجية وما تحدثه من أضرار يصعب فيها نسبة الخطأ للدولة. **(بن عامر تونسي، 1995، ص 107).**

وتقوم هذه النظرية على أساس قاعدة " الغنم بالغرم" وهي أن من يستفيد من نشاط خطر يجب ان يتحمل ما ينتج عن ذلك من تبعات، ففي مجال حماية الممتلكات الثقافية و ترتيب المسؤولية الدولية انه في حالة الاعتداء عليها أن تؤسس هذه المسؤولية على أساس نظرية المخاطر، وهو ما ذهب اليه الفقيه "الكسندروف" أنه لتحقيق حماية فعلية للممتلكات الثقافية يجب بناء المسؤولية على اساس نظرية المخاطر لأنها تواكب عصر التكنولوجيا الذي يعرفه العالم اليوم. **(سلامة صالح الرهايفة، 2012، ص 175).**

وهذا ما دفع الفقه الدولي على البحث عن أساس جديد للمسؤولية يخرج عن مفهوم الخطأ الذي أصبح عسير الإثبات وعن نظرية الفعل غير المشروع التي أصبح من الصعب اللجوء إليها لتغطية حالات المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن أنشطة مشروعة**(علي بن علي مراح، 2007/2006، ص 214)**، وقد لقيت هذه النظرية قبولا دوليا حيث تبلور هذا المبدأ في العديد من الاتفاقيات الدولية ، ومثالها الاتفاقية الدولية حول المسؤولية الدولية عن الأضرار التي تسببها السفن أو الأجهزة الفضائية والصادرة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 2777 بتاريخ 1971/11/29، والتي تنص في مادتها الثانية على:" تتحمل الدولة المسؤولية المطلقة في دفع التعويضات عن الضرر الذي سببه جهاز فضائي فوق سطح الأرض أو الطائرة أثناء الطيران".**(علي ابراهيم، 1997، ص 596).**

4.2 نظرية التعسف في استعمال الحق

يمكن القول بإيجاز إن الدولة تتعسف في استعمال الحق، عندما تأتي عملا غير مشروعا وفقا لقواعد القانون الدولي، ولكنها تنحرف في استعمالها لسلطتها لتحقيق هدف غير الهدف الأصلي، وذلك بقصد إلحاق ضرر بالدولة الأخرى، من ذلك أن الدولة التي تهاجم موقعا يعتبر ممتلكا ثقافيا استنادا لحالة الضرورة القهرية، تتعسف في استعمالها لهذا الحق بأن تبالغ في مهاجمة الممتلك بهدف تدميره بما يتجاوز الميزة العسكرية التي تريد تحقيقها أصلا. **(رشاد عارف السيد، 1996، ص 57).**

يمكن تأسيس مسؤولية دولية على فكرة التعسف في استعمال الحق، في حال تعسف الدولة في استعمال حقها، المخول لها بموجب أحكام القانون الدولي، بطريقة تحكمية لتحقيق أهداف غير الأهداف الأصلية، وذلك بقصد الإضرار بالغير، حيث أن الاستعمال غير المبرر للأسلحة، والتي تساهم في الإضرار والاعتداء على الممتلكات الثقافية للدولة، يؤدي لقيام مسؤولية دولية علما أن استخدام الأسلحة، لغير الميزة العسكرية المتمثلة في إضعاف قوات العدو، يعد تعسفا في استعمال الحق. **(لنوار فيصل، 2002، ص 293).**

فالقانون الدولي الإنساني يجيز استخدام بعض الأسلحة لقهر قوات العدو، ولكن التعسف في استعمال تلك الأسلحة بشكل لا يتف مع هدف الحرب الوحيد، وهو إضعاف قوات العدو وقهرها من أجل التغلب عليها فقط، يمكن أن يكون أساسا تسأل بموجبه الدولة التي تتعسف في استخدام تلك الأسلحة، وبعد عرضنا لأساس المسؤولية الدولية ، نستعرض الان شروط المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية.

3. شروط المسؤولية الدولية عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية:

إن القواعد العامة المتفق عليها في القانون الدولي، هي نفس القواعد القانونية القانون الخاص التي تستند عليها المسؤولية الدولية والتي نقول:" كل فعل غير مشروع يسبب ضررا للغير يوجب على فاعله إصلاح هذا الضرر" **(باسم محمد حمود الفهداوي، 2014، ص 103)**، ولما كانت المسؤولية تعني التزام أشخاص القانون الدولي الذين يقومون بأعمال غير مشروعة، بتعرض الأشخاص الآخرين الذين لحق بهم الضرر، فلا يمكن تصور قيام المسؤولية الدولية إلا نتيجة القيام بالأفعال التي تسبب ضررا يستوجب التعويض للآخرين.

ويتضح مما سبق أن قيام المسؤولية الدولية، يشترط فيه توافر بعض الشروط لكي يمكن الأخذ بها، تتمثل في وقوع إخلال بالتزام دولي، وأن يثبت نسبة هذا الإخلال إلى أحد أشخاص القانون الدولي، وأن يترتب عليه ضرر لشخص آخر أو أكثر من أشخاص القانون الدولي، وهو ما سيتم تفصيله من خلال النقاط التالية:

1.3 تحقق الواقعة المنشئة للمسؤولية الدولية :

إن ما يسير عليه العمل والقضاء الدوليان، وما يؤيده الفقه الدولي، يشير إلى أن المسؤولية الدولية تحصل نتيجة لانتهاك الالتزامات الدولية، أو عدم الاكتراث بها، بغض النظر عن مصدر هذا الالتزام، سواء كان قاعدة اتفاقية أم قاعدة عرفية، إذ أنها جميعا تملك نفس القوة في ترتيب الأثر القانوني.**(عباس هاشم السعدي، 2002، ص 204).**

وتنشأ المسؤولية الدولية نتيجة لفعل معين صادر عن احد أشخاص القانون الدولي يتناقض مع الاحكام والمبادئ والالتزامات الاساسية للقانون الدولي ، ويتم تقدير المشروعية استنادا الى قواعد القانون الدولي لا لقواعد القانون الداخلي، بحيث يؤدي الاخلال بها إلى عدة أفعال غير مشروعة دوليا سواء صدر على شكل سلوك ايجابي أو سلبي، وعليه فان الفعل غير المشروع الذي يحرك المسؤولية الدولية لا يشترط أن يكون في اطار معين، فعدم المشروعية هي التي تثير المسؤولية دون اعتبار لكيفية تحققها سواء أكانت ناتجة عن عمل مادي ايجابي بضرورة تجنيب الممتلكات الثقافية، أي أعمال عسكرية هجومية أو دفاعية فضلا عن عدم اتخاذ أي إجراءات تستهدفها بالحجز أو الاستيلاء. **(احمد ابو الوفا، 2003، ص116).**

وقد يكون التصرف الدولي الذي تقوم به الدولة، والذي يرتب مسؤوليتها القانونية، تصرف ايجابيا وقد يكون سلبيا، وهذا ما قررته محكمة العدل الدولية في قضية مضيق كورفو عام 1948، فقد قررت هذه المحكمة مسؤولية بريطانيا عن تصرفها الايجابي بنزع الألغام من المياه الإقليمية الألبانية، ومسؤولية ألبانيا عن تصرفها السلبي بعدم تبليغ الدول التي تعبر هذا المضيق بوجود الألغام في مياهها الإقليمي**(كريمة عبد الرحيم الطائي، حسين علي الدريدي، 2009، ص 22-23)**، أما السلوك الايجابي فيتمثل في قيام دولة بالاعتداء على إقليم دولة مجاورة أو بتلويث مياهها الإقليمية، أو بإلقاء نفايات خطرة فيها أو هدم مبنى بعثة دبلوماسية أو قنصلية وغيرها.

أما السلوك السلبي للعمل غير المشروع المؤدي إلى تحمل المسؤولية الدولية، فيتمثل في امتناع الدولية عن القيام بعمل معين يوجب عليها القانون الدولي إتيانه، كأن تمتنع دولة عن اتخاذ إجراءات أمنية واجبة، لحماية مقر البعثة الدبلوماسية، يتعرض لها هجوم من قبل متظاهرين، تعلم بهم القوات الأمنية، وقد حدد المادة 19 من مشروع لجنة القانون الدولي الجرائم والجنح كما يلي:

- يكون فعل الدولة الذي يشكل انتهاك لالتزام دولي غير مشروع دوليا، أيا كان موضوع الالتزام الدولي المنتهك.
- يشكل العمل غير المشروع دوليا جريمة دولية، حين ينجم عن انتهاك الدولة التزاما دوليا، هو من الضرورة لصيانة مصالح أساسية للمجتمع الدولي، بحيث يعترف هذا المجتمع بمجمله بأن انتهاكه يشكل جريمة.
- رهانا بمراعاة أحكام الفقرة الثالثة وقواعد القانون الدولي النافذة، يجوز أن تنجم الجريمة الدولية عن جملة من الأمور منها:
- انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية للحفاظ على السلم و الأمن الدوليين، كالتزام حظر العدوان.
- انتهاك خطير لالتزام دولي ذي أهمية جوهرية لحماية البيئة من البشرية والحفاظ عليها، كالتزام حظر تلويث جسيم للجو أو البحار.
- كل عمل غير مشروع دوليا لا يكون جريمة دولية، طبقا للفقرة الثانية يشكل جريمة دولية.

وينبغي على المحكمة الدولية عند الإقرار بقيام بالمسؤولية الدولية، أن تبين العمل غير المشروع و الالتزام الدولي الذي تم مخالفته، ومصدر هذا الالتزام أي القواعد القانونية التي يستمد منها هذا الالتزام وجوده، وهذت ما أوضحته محكمة العدل الدولي في قضية الرهائن الأمريكان في طهران عام 1980، أن السلوك الإيراني المتمثل في احتجاز الدبلوماسيين كرهائن، يعد خرقا لاتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961، وخرقا للاتفاقية المبرمة بين الولايات المتحدة الأمريكية وإيران، الخاصة بالصداقة والتعاون في المجال التجاري والقنصلي عام 1955، ويعد كذلك خرقا لقواعد العرف الدولي المستقرة في مجال العلاقات الدبلوماسية بين الدول.

2.3 أن ينسب الفعل لشخص من أشخاص القانون الدولي:

يتمثل العنصر الثاني في قيام المسؤولية الدولية، في ثبوت نسبة الفعل غير المشروع دوليا إلى شخص أشخاص القانون الدولي، ومؤدى ذلك؛ أن الفعل غير المشروع دوليا، يعتبر فعلا صادرا عن الدولة ذاتها، ومن ثم تسأل عنه دوليا - كقاعدة عامة- متى صدر عن أي من الأجهزة الرسمية، التي تقوم على تمثيل الدولة والتعبير عن إرادتها،

بغض النظر عن طبيعة هذا الجهاز**(أحمد عبد الونيس شتا، 1996، ص 28)** وعلى هذا؛ اتفق الفقه والقضاء في كافة النظم القانونية، على أنه لا يكفي أن يكون هناك خطأ لحدوث الضرر، بل يلزم أن يكون هذا الخطأ أو السلوك، هو السبب الذي أدى إلى حدوث الضرر، أي ارتباط السبب بالمسبب، واشتراط هذه الرابطة مفهوم بداهة، لأنه لا يسوغ عقلا، مساءلة شخص عن واقعة سيئة أعقبت سلوكه، إلا إذا كان السلوك هو السبب في حدوثها. **(نجاة أحمد أحمد إبراهيم، 2009، ص 140).**

كما أن التصرف الذي يصدر عن ممثلي الدولة لا ينسب اليهم، ذلك أنهم لا يتجاوزون كونهم أداة قانونية للتعبير عن ارادة الدولة، لذا فكل ما يصدر عنهم ينسب إلى دولهم ، لذا جرى الفقه على تسمية هذا الشرط بالإسناد، وقد أشار اليه الفقيه " كارسيا امادور" في تقريره الأول عن المسؤولية الدولية المقدمة إلى لجنة القانون الدولي في دورتها الثانية 1956، كون الاسناد شرط أساسي للمسؤولية وهو شرط عام لجميع حالات المسؤولية. **(مصطفى أحمد فؤاد، 1997، ص397).**

فالدولة كشخص قانوني اعتباري، تعد مسؤولة عن الأعمال المخالفة لقواعد وأحكام القانون الدولي والصادرة عن سلطاتها الرئيسية (التشريعية أو التنفيذية أو القضائية)، التي تمارسه خلالها سادتها القانونية وهذا ما قررته لجنة القانون الدولي في مشروعها حول المسؤولية الدولية عام 1957، الذي جاء فيه:" تلتزم الدولة بإصلاح الضرر الذي يصيب الأجانب، نتيجة أفعال إيجابية أو سلبية منافية للالتزامات الدولية، التي اتخذتها سلطاتها أو موظفيها..."، فالأفعال التي تقوم بها أفراد القوات المسلحة بصفتهم هذه تنسب للدولة، لأن القوات المسلحة تعد من أجهزة الدولة بل هي فئة خاصة من فئات أجهزة الدولة، تمارس عليها الدولة سيطرة أكبر مما تمارسه على باقي الأجهزة والموظفين الآخرين، التي تمارس من خلالها سيادتها القانونية، وهذا ما قررته لجنة القانون الدولي في مشروعها، حول المسؤولية الدولية عام 1957، الذي جاء فيه:" تلتزم الدولة بإصلاح الضرر الذي يصيب الأجانب، نتيجة أفعال ايجابية أو سلبية منافية للالتزامات الدولية، التي اتخذتها سلطاتها أو موظفيها.." **(كريمة عبد الرحيم الطائي، حسين علي الدريدي، 2009، ص 24).**

فالدولة تتحمل مسؤولية دولية عن الأخطاء المرتكبة من قبل الموظفين العاملين لديها، ويحملون صفتها ويعملون لحسابها من خلال ممارستهم لأعمالهم الحكومية، فهي المسؤولة أولا وأخيرا عن اختيارهم وملزمة بالرقابة عليهم، وتكون الدولة مسؤولة مسؤولية الدولية عن خطئها أو تقصيها في الاحتراز أو الحيطة **(محمد المجذوب، 2007، ص 320)**، وقد تكفل واعترف القانون الدولي لكل دولة بحقها في المطالبة بإصلاح الأضرار الناجمة عن الأفعال التي أصابتها نتيجة أعمال دولة منفردة أو دول أخرى باعتبارهم شخصا من أشخاص القانون الدولي لأن الرابطة القانونية تقوم أصلا بين أشخاص القانون الدولي. **(عبد الكريم علوان، 2007، ص 158)**

وتسال الدولة في جميع الأحوال عن تصرفات سلطاتها الثلاث التشريعية و القضائية و التنفيذية، كما تسأل عن تصرفات أفرادها العاديين، فالدولة تسأل عن أعمال سلطاتها التشريعية في حالة إصدار قانون يتعارض مع الالتزامات الدولية التي تعهدت الدولة بتنفيذها، كما تسال أيضا عن أعمال سلطاتها التشريعية في حالة عدم سن

السلطة التشريعية القوانين الضرورية، أو التراخي في إصدار القوانين التي تستلزم الالتزام الدولي إصدارها أو المخالفة مع الالتزامات الدولية التي تعهدت بها الدولة المعنية. **(نبيل بشر، 1994، ص 158)**

وتسأل الدولة عن أعمال سلطتها القضائية في حالة الأحكام التي تصدرها هذه السلطة، وتكون مخالفة لقواعد القانون الدولي أو الالتزامات الدولية التي أخذتها الدولة على عاتقها، أو في حالة التطبيق الصحيح والتفسير الصحيح لقاعدة قانونية داخلية، ولكنها بطبيعتها تخالف القانون الدولي أو الالتزام الدولي الذي أخذت الدولة على كاهلها الالتزام به أو في حالة إنكار العدالة، لأن مفهوم هذه الأخيرة ينصرف إلى الحالات التي تتعدد فيها أحكام جنائية، المخالفة بطبيعتها للنظام القانون عامة والدولي خاصة، مثل التراخي في إصدار الحكم القضائي أو إعدام الأجنبي دون محاكمة، فهذه الأمور تتعلق بقواعد العدالة القضائية، ونكون بصدد إنكار العدالة إذا تعرف القضاء الداخلي على هذا النحو السالف. **(كريمة عبد الرحيم الطائي، حسين علي الدريدي، 2009، ص 26).**

كما تسأل الدولة عن تصرفات سلطتها التنفيذية، إذا جاءت تصرفات هذه الأخيرة مخالفة للقانون الدولي العام، مثل قبض رجل السلطة العامة على مبعو ث دبلوماسي، يتمتع بالحصانة الدبلوماسية وإيواء الدولة المجرمين الفارين من العدالة، والامتناع عن تسليمهم على الرغم من وجود اتفاقية بين الدولة موضع المسؤولية، والدولة المدعية تقضي نصوصها بوجوب التسليم. **.(حفيظة مستاوي، 2010/2009، ص 203).**

أما بالنسبة للقضاء الدولي فانه قد أشار في حكم محكمة العدل الدولية الدائمة إلى وجوب توافر هذا الشرط وذلك في قضية الفوسفات المراكشية بين ايطاليا وفرنسا في 14 حزيران 1938، حيث ذكر ان نسبة العمل غير المشروع للدول يعد شرطا لتحقيق المسؤولية من قبلها. **(مصطفى احمد فؤاد، 1997، ص398).**

لذلك وسعت اتفاقيات جنيف الخاصة بحماية ضحايا الحرب عام 1949، والبروتوكولان الإضافيان لعام1977، قائمة الجنح التي تنتمي إلى فئة الجرائم الحربية، والجرائم ضد الإنسانية، وقد أقرت هذه الوثائق، مبدأ بموجبه تتحمل الدولة مسؤولية تصرفات الأشخاص المسؤولين، فبموجب المادة المشتركة بين الاتفاقيات الأربع بخصوص المسؤولية، وهي على التوالي 51. 52. 131.148 تنص على أنه:"لا يمكن لأي طرف سام متعاقد أن يعفي نفسه، أو يعفي طرفا متعاقدا من المسؤوليات التي يتحملها أو يتحملها طرف آخر، بسبب الانتهاكات الخطيرة التي نصت عليها هذه الاتفاقية".**(نبيل بشر، 1994، ص 158)**

وقد نص البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1999، على مسؤولية الدولة عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية بموجب المادة 38 منه، والتي نصت على ما يلي:" لا يؤثر أي حكمة في هذا البروتوكول يتعلق بالمسؤولية الجنائية الفردية في مسؤولية الدول بموجب القانون الدولي، بما في ذلك واجب تقديم تعويضات"، كما جاء إعلان اليونسكو بشأن التدمير المتعمد للتراث الثقافي لعام 2003، مؤكدا على مبدأ مسؤولية الدول بشأن الأضرار التي تلحق بالممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، لذلك فإن الغرض من تقرير تلك المسؤولية هو حماية ضحايا النزاعات المسلحة، أي يمكن أن تسأل الدولة عن الأفعال التي ترتكبها– خلال النزاع المسلح– قواتها المسلحة، ومن الأمثلة على ذلك، أنه على إثر احتلال العراق للكويت في سبتمبر1990، وما تلاه من انسحاب العراق من

الكويت، أصدر مجلس الأمن عدة قرارات من بينها، إنشاء صندوق للتعويض عن الأضرار التي سببها العراق **(محمد سامح عمرو، 2002، ص 175).**

كما ينبغي الإشارة كذلك إلى قيام المسؤولية الدولية الفرنسية عن استهداف الممتلكات الثقافية (1830-1962) فهي لم تحترم الأحكام التي نادت بها الثورة الفرنسية، والتي اعتبرت بموجبها الممتلكات الثقافية ملكا للشعب، فقد اعتمدت سياسة قائمة على الهدم والتخريب، وتضمن مخطط الجنرال "بيجو" عدة أسباب تخرج عن نطاق القانون الدولي الإنساني العرفي و الاتفاقي، ومنها هدم المؤسسات الدينية أو بيعها للمستوطنين الأوروبيين أو تحويلها عن طبيعتها، كما تم الاستيلاء على الأوقاف الإسلامية أيضا.

من خلال ما تم ذكره، نستنتج أن المسؤولية الدولية المدنية هي جزء لا يتجزأ من المسؤولية الدولية عموما، وهي خطوة من الخطوات الايجابية الغرض من تقريرها إنصاف الأطراف المتضررة، نتيجة خرق أحد الأشخاص القانون الدولي لالتزاماته القانونية، وإلزام هذا الأخير بإصلاح الضرر الحاصل، فهي تعتبر ضمانة حقيقة لتوفير الحماية اللازمة للممتلكات الثقافية لاسيما زمن النزاع المسلح، على نحو يقلل إلى حد كبير من الاعتداءات الصادرة عن أطراف النزاع، إلا أننا نجد البعض من الفقهاء من يؤكد المسؤولية الجنائية للدولة، وفي المقابل نجد بعض الفقهاء الآخرين يرفضون فكرة المسؤولية الجنائية للدولة.

3.3 إلحاق الضرر بالممتلكات الثقافية:

والشرط الثالث الذي يجب ان يتوافر لقيام المسؤولية الدولية أن يحدث الفعل غير المشروع للدولة المعادية ضررا، والضرر نوعين هما: ضرر مادي وهو كل مساس بحق من حقوق الشخص الدولي المادية أو بحقوق رعاياه مثل تدمير ممتلكات الدولة الثقافية، فهذا الاخير يعد عنصرا جوهريا من عناصر مسؤولية الدولة، فلا يكفي قيام سلوك ايجابي أو سلبي صادر عن شخص قانوني دولي دون أن يرتب هذا الفعل اخلال بالتزام قانوني دولي، بل لابد أن يترتب عن هذا الفعل إضرار بشخص قانوني دولي آخر.

فالضرر يعتبر النتيجة المباشرة التي ينبعث منها التفكير في تحريك المسؤولية الدولية، بالإضافة إلى أن الأثر الوحيد الذي يترتب على ثبوت المسؤولية هو إصلاح الضرر أيا كانت صورة الإصلاح، وهذا يقتضي بطبيعة الحال وجود ضرر، بل إن انعدام الضرر يعني انعدام المصلحة كشرط في قبول دعوى المسؤولية الدولية **(أحمد عبد الكريم سلامة،1996، ص 484)**، و يكون الضرر بنوعيه المادي والمعنوي يتحقق في حالة الاعتداء على الممتلكات الثقافية، فهو وان كان من الناحية المادية في صورة تدمير أو اتلاف بشكل جزئي أو كلي من خلال توجيه عمل عسكري، أو اتخاذه مكانا دفاعيا عن طريق جعله مركزا عسكريا، أو من خلال السماح بالنهب أو السرقة للممتلكات الثقافية أو تصديرها خارج الاقليم المحتل بصورة غير مشروعة، أو الاستيلاء عليها فإنه أيضا يعتبر من الناحية المعنوية اعتداء على قيم الدولة الثقافية وعلى هويتها.

وقد يكون الضرر المترتب على العمل المخالف لأحكام وقواعد القانون الدولي ضررا مباشرا، وقد يكون ضررا جانبيا غير مباشر، وقد استقر القضاء الدولي على ترتب المسؤولية الدولية عن الأضرار المباشرة فقط، ففي حكم

محكمة التحكيم الدولية في قضية السفينة ألباما عام 1872، قررت المحكمة تعويض الولايات المتحدة عن الضرر المباشر، الذي لحقها من جراء تجهيز السفينة بالمعدات العسكرية في بريطانيا خلال الحرب الأهلية الأمريكية، بينما رفضت المحكمة تعويض الولايات المتحدة عن الأضرار غير المباشرة التي لحقتها، كإطالة أمد الحرب الأهلية ورفع أسعار النقل والتأمين.**(كريمة عبد الرحيم الطائي، حسين علي الدريدي، 2009، ص 28)**

وقد أشارت ديباجة اتفاقية "لاهاي" أن الضرر الذي يلحق بممتلكات ثقافية يملكها أي شعب من الشعوب تمس التراث الثقافي الذي تملكه الانسانية جمعاء، وقد أكد ذلك القرار الصادر عن مجلس الامن في أعقاب جريمة حرق المسجد الاقصى عام 1969على يد الصهاينة المعتدين والذي جاء فيه:"أن مجلس الامن اذ يشعر بالاسى للتلف الكبير الذي سببته جريمة احراق المسجد الاقصى المبارك في القدس بتاريخ 21 اغسطس 1969 وهي تحت الاحتلال الحربي الاسرائيلي، واذ يضع في الاعتبار الخسارة الناجمة التي لحقت بتراث الانسانية ...".

وفي هذا الصدد نذكر ما تقوم القوات الصهيونية الإسرائيلية من اعتداءات يومية على الممتلكات الثقافية الفلسطينية و التي تشكل جرائم حرب من خلال قصف للمدن القديمة في الخليل وبيت لحم ونابلس الامر الذي نتج عنه عمليات تدمير واسعة طالت المباني الاثرية وأماكن العبادة، بالإضافة الى عمليات النهب والسرقة.**(حفيظة مستاوي، 2010/2009، ص 200).**

تلك هي الشروط التي تقوم عليها مسؤولية الدولة عن الجريمة الدولية، والتي على إثرها يترتب معاقبة الدولة المعتدية على ضحايا النزاعات المسلحة، وذلك لأن إمكانية الحصول على التعويضات من الدول عن الأضرار الناتجة عن إساءة استعمال سلطتها جنائيا عما ارتكبته من جرائم دولية، والمسؤولية تمليها الاعتبارات العملية للمجتمع المنظم قانونا، وليست هناك حرية (سيادة) بدون مسؤولية.

4. الأثار المترتبة عن انتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية

يترتب على ثبوت مسؤولية الدولة عن الاعتداء على الممتلكات الثقافية نتيجتين هما: رد الممتلكات الثقافيةو دفع التعويض، نتطرق لهما على النحو التالي:

1.4 وقف العمل غير المشروع

لا شك أن وقف هذا السلوك غير المشروع، الذي أحدث هذه الأضرار بالممتلكات الثقافية، يعتبر أولى خطوات جبر الضرر، خاصة عندما لا يكون كافيا لإزالة الأضرار التي نجمت عنه، وأصابت الدول الأخرى، أو رعاياها بأضرار جسيمة، ويلاحظ أن وقف النشاط غير المشروع كصورة من صور التعويض؛ تعتبر وقاية بالنسبة للمستقبل فقط، بشأن المصالح المضرورة، وليس محوا للضرر الحادث بسبب هذا النشاط، وعلى ذلك فإن كان الضرر قد وقع بالفعل، فوقف النشاط المتسبب فيه لا يعوضه، ولكنه يمكن أن يمنع فقط وقوع أضرار جديدة في المستقبل، ومثال ذلك عندما يقوم أحد المصانع، بإلقاء مواد ملوثة في مصدر مياه مستعملة، فإن على صاحب هذا المصنع، يصبح ملزما بعدم تكرار هذا الفعل الضار مصدر التلوث، ولا يعد ذلك تعويضا عن الأضرار التي أصابت أشخاص بل يتم تقديرها بعيدا عن التزامه بوقف الفعل غير المشروع.

ويعني ضرورة التوقف الفوري من الشخص الدولي، الذي قام باقتراف فعل أو تصرف مخالف لقواعد وأحكام القانون الدولي عن المواصلة أو الاستمرار في تنفيذ هذا العمل، فإذا كان العمل المرتكب يتمثل باعتداء دولة على أراضي دولة أخرى، وجب في هذه الحالة على الدولة المنفذة للاعتداء، التوقف فورا عن المواصلة والاستمرار في عدوانها المسلح، وقد قضت محكمة التحكيم الدولية بذلك في قضية"RAANBOWNARRIOR" بين فرنسا ونيوزلندا عام 1990، حيث قالت:" لا يمكننا أن نأمر بوقف انتهاك الالتزام الدولي إلا إذا كان الفعل قائما ومستمرا، وفي الحالة العكسية فإن الطريق الوحيد لإصلاح الأضرار بالمعنى الدقيق، هو التعويض أو الاعتذار".**(محمد سامح عمرو، 2002، ص 150)**

ومن الناحية العملية فقد نص قرار مجلس الأمن الخاص بوقف إطلاق النار، والصادر بمناسبة الحرب العراقية الكويتية، على إلزام العراق بدفع التعويضات عما لحق بالممتلكات الثقافية، من هدم وتدمير أثناء العمليات العسكرية التي تلت عملية الغزو عام 2003، وقد حدثت عملية السطو على موجودات المتحف العراقي وتم نهب و تحطيم آلاف القطع على مرأى، ومسمع من قوات مشاة البحرية الأمريكية، الذين كانوا على بعد أمتار من بناية المتحف ولم يحركوا ساكنا، وكان بمقدورهم إيقاف هذه العملية بسهولة، ولم يكن مجديا بعد ذلك قيام واشنطن بإرسال فريق من مكتب التحقيقات الفدرالي لمساءلة الجنود، أو العمل على استرداد الكنوز المفقودة، فقد خسر المتحف قرابة خمس عشرة ألف قطعة لم تسترجع منها إلا أربعة آلاف قطعة، بعضها مازال وديعة هنا وهناك في بلدان العالم وعودتها ليست بالسهولة الممكنة.**(أميمة السامرائي،2006، ص10)**

2.4 رد الممتلكات الثقافية:

يقصد برد الممتلكات الثقافية اعادة الاوضاع التي تأثرت من وقوع العمل غير المشروع الى الحالة التي كان عليها قبل الاعتداء، ويعتبر التعويض العيني هو الصورة المادية الأكثر أهمية من صور جبر الضرر حيث يؤدي إلى رد الشيء أو المال الذي وقع عليه الفعل غير المشروع كما هو قبل وقوع الضرر، فالآثار القانونية المُترتبة على ثبوت قيام المسؤولية القانونية لانتهاك قواعد حماية الممتلكات الثقافية القانونية، تتمثل بإعادة الممتلكات التي تمُثل قيمة تاريخيه أو فنية أو دينية إلى موطنها الأصلي فلا وجود للتعويض المالي طالما كانت هذه الممتلكات موجودة ويمكن إعادتها.**(Xavier Perrot,.2005.p10).**

وتجدر الاشارة أن الالتزام برد الممتلكات الثقافية يعتبر في الواقع نتيجة لانتهاك قاعدة عرفية تقضي باحترام الممتلكات الثقافية و التراث الثقافي واعادة الممتلكات المسلوبة أثناء النزاع المسلح، وقد استقر القضاء والعمل الدوليين على ضرورة رد الممتلكات الثقافية التي يتم الاستيلاء عليه في حالة الحرب منذ اوائل القرن التاسع عشر. **(محمد فنظر،1990، ص 76).**

وفي هذا الاطار، يمثل مؤتمر فينا لعام 1815 أول من أشار الى أن المصنفات الفنية القديمة لأي بلد يجب أن تحترم على الدوام باعتبارها ممتلكات لا يمكن فصلها عن البلد الذي تنتمي اليه ، غير أن مفهوم الاسترداد لم يأخذ صيغته القانونية، إلا بتوقيع اتفاقيات لاهاي سنة 1907 وهو ما جاء في نص المادة 35 من الاتفاقية الرابعة

المتعلقة بقوانين الحرب البرية، و ما تضمنته معظم الاتفاقيات التي ابرمت في أعقاب الحرب العالمية الثانية و التي تضمنت نصوصا تتعلق برد الممتلكات الثقافية.**(محمد سامح عمرو، 2002، ص 150).**

كما أن البروتوكول الاضافي الثاني الملحق باتفاقية لاهاي لسنة 1999 قد أكد احالته الصريحة الى القواعد العرفية عندما نص في ديباجته على أن :" قواعد القانون الدولي العرفي ستواصل تنظيم المسائل التي لا تنظمها أحكام هذا البروتوكول". **(سلامة صالح الرهايفة، 2012، ص 187).**

ومن التطبيقات حول الاسترداد، نذكر أنه في عام 1987 استردت المكسيك من ولاية "سان فرانسيسكو" الأمريكية مجموعة من القطع الفنية والتاريخية، وقد تمكن العراق أيضا بمساعدة اللجنة الدولية الحكومية من استرداد مجموعة كبيرة من ممتلكاته الثقافية الموجودة في انجلترا وفرنسا وأمريكا.**(فادي نعيم عثمان ابروس،2007، ص 134).**

وعليه يمكن القول بأن الاسترداد كجزاء هو الأفضل باعتبار أن هوية كل أمة وثقافتها وحضارتها تنعكس من خلال ممُتلكاتها الثقافية، ومهما بلغ التعويض فإنه لا يمكن أن يكون مناسباً، وبالتالي لا يكون اللجوء إلى التعويض كجزاء إلا بعد استنفاذ كافة الوسائل الأخرى لضمان استرداد الممتلكات الثقافية، ويكون القبول بالتعويض كجزاء فقط في حالة الاستحالة.

3.4 دفع التعويض

عند استحالة اعادة الممتلكات الثقافية المتضررة إلى ما كانت عليه بسبب فقدها أو هلاكها، فإن الوسيلة المثلى لجبر الضرر هي دفع مبالغ مالية متناسبة مع الضرر الذي لحق بالممتلكات الثقافية **(لخضر القيزي، 2010/2009، ص 121)**، فالتعويض المالي هو الملاذ الاخير لإصلاح الضرر، عن طريق دفع مبلغ من المال للدولة المتضررة، لذا يعد التعويض المالي الصورة الثانية من صور اصلاح الضرر المترتب عن الفعل الضار.

وقد تضمنت معاهدات السلام التي أعقبت الحرب العالمية الأولى النص على الزام ألمانيا وحلفائها بالتعويض عن الاضرار التي لحقت بمواطني دول الحلفاء ، وذلك برد ممتلكاتهم أو التعويض عنها في حالة استحالة ردها.**(حسام علي عبدالحق الشيخة، 2004، ص 49).**

ولكن إذا لم تستجب الدولة واستمرت في ارتكاب الأفعال غير المشروعة فلا يكون أمام الدولة المُتضررة سوى اللجوء إلى مجلس الأمن الذي يكون له سلطة التدخل لصالح الإنسانية، كما وقع من السلطات الصربية في البوسنة والهرسك منذ عام 1991 حتى عام 1994، حين أصدر مجلس الأمن عدة قرارات للضغط على القوات الصربية وحثها على وقف انتهاكات القانون الدولي الإنساني من تدمير واعتداء سافر على الأعيان المدنية والثقافية.

كما يجب ان يكون التعويض معادلا للضرر أي لا يزيد عنه ولا ينقص، ويتم تقديره إما بواسطة اتفاق ثنائي عن طريق مفاوضات مباشرة ، أو بتشكيل لجان مشتركة ، أو عن طريق القضاء الدولي، أو لجان شبه قضائية يشكلها مجلس الأمن، ومن ثم يكون للقاضي سلطة أوسع من سلطة القاضي الوطني نظرا لكون الاخير مقيد

بحدود أحكام القانون الداخلي التي لا يمكن تجاوزها، في حين لا توجد أحكام أو قواعد دولية تقيد القاضي الدولي في تقديره التعويض المالي. **(سلامة صالح الرهايفة، 2012، ص 201).**

و الملاحظ أن واجب التعويض ورد بشكل واضح في البروتوكول الإضافي الثاني لاتفاقية لاهاي لحماية الممتلكات الثقافية، وهذا ما نصت عليه المادة 38 بشأن مسئولية الدول:" لا يؤثر أي حكم في هذا البروتوكول يتعلق بالمسئولية الجنائية الفردية في مسئولية الدول بموجب القانون الدولي، بما في ذلك واجب تقديم تعويضات"، ورغم أن التعويض له دور الأسبقية كنوع من أنواع جبر الضرر إلا أنه يكون في كثير من الأحيان غير مُناسب خاصة في حالة الاعتداء على الممتلكات الثقافية ذات الأهمية الكبرى والقيمة العالية.

ويميز الفقه الدولي بين الأضرار والخسائر التي تصيب الممتلكات الثقافية، وبين تلك التي تصيب شتى أنواع الممتلكات الأخرى، فالأضرار التي تلحق بالممتلكات غير الثقافية تقدر طبقا لقيمتها الاقتصادية، أما الأضرار والخسائر التي في الممتلكات الثقافية، فإنها تقدر بحسب قيمتها الذاتية وبحسب صلتها بمفهوم كيان الأمة وتراثها الحضاري، أما في حالة عدم وجود قواعد دولية راسخة في هذا المجال فيكون من الضروري اللجوء إلى مبادئ القانون العامة في تنظيم التعويض عن الأضرار والمعترف بها من قبل جميع البلدان المتمدنة في أنحاء العالم. **(محمد فنظر،1990، ص 81).**

وقد أكد إعلان اليونسكو الصادر عن المؤتمر العام لمنظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة المنعقد في دورته الثانية والثلاثين في باريس خلال الفترة من 29 سبتمبر إلى 17 اكتوبر 2003 وذلك بموجب الفقرة سادساً التي تنص على أن " في حالة قيام أي دولة بتدمير متعمد لأي تراث ثقافي ذي قيمة عظيمة بالنسبة للإنسانية أو بالامتناع عمداً عن اتخاذ التدابير الملائمة لحظر ومنع ووقف ومعاقبة أي تدمير عمدي سواء أكان هذا التراث أم لم يكن مدرجاً في قائمة تحتفظ بها اليونسكو أو أي منظمة دولية أخرى، فإنها تعتبر مسؤولية عن ذلك التدمير، وفقاً بما ينص عليه القانون الدولي"أن التدمير المُتعمد للتراث الثقافي على مبدأ مسؤولية الدول بشأن الأضرار التي تلحق الممتلكات الثقافية، وألزم الدول بضرورة اتخاذ كافة التدابير القانونية والإدارية والتربوية والتقنية الملائمة في حدود مواردها الاقتصادية بصورة دورية وكل ذلك من أجل حماية التراث الثقافي. **(محمد سامح عمرو، 2002، ص 165).**

وجاء في البند ثالثاً : تدابير تستهدف مكافحة التدمير المتعمد للتراث الثقافي.

- ينبغي للدول أن تتخذ جميع التدابير الملائمة لمنع وتجنب ووقف وقمع افعال التدمير المتعمد للتراث الثقافي اينما وجد .

- ينبغي للدول أن تتخذ التدابير القانونية والإدارية والتربوية والتقنية الملائمة في حدود مواردها الاقتصادية، من اجل حماية التراث الثقافي وينبغي لها ان تنقح هذه التدابير بصورة دورية بغية تطويعها لتطوير المعايير المرجعية الوطنية والدولية الخاصة بحماية التراث الثقافي .

- ينبغي للدول الأعضاء أن تعمل، بكافة الوسائل الملائمة، على تأمين احترام التراث الثقافي في المجتمع، لاسيما بواسطة برامج للتعليم والتوعية والإعلام، بغية تطويعها لتطوير المعايير المرجعية الوطنية والدولية الخاصة بحماية التراث الثقافي.

- ينبغي للدول أن تصبح أطرافاً في اتفاقية لاهاي لعام 1954 الخاصة بحماية الممتلكات القافية في حالة وقوع نزاع مسلح وفي بروتوكوليها لعامي 1954 و1999، وفي البروتوكولين الإضافيين الأول والثاني لاتفاقيات جنيف الأربع لعام 1949 إذا لم تكن بعد أطرافاً فيها، و أن تعزز عمليات إعداد واعتماد وثائق قانونية توفر مستوى أعلى من الحماية للتراث الثقافي، و تعزز التطبيق المتناسق للوثائق القانونية الحالية والمقبلة المتعلقة بحماية التراث الثقافي.

4.4 الترضية

تتقرر الترضية كوسيلة إنصاف مميزة للدولة المضرورة عندما يكون الضرر معنويا بحتا، ومن ثم لا يكون التعويض العيني أو المالي مناسبا أو ملائما لجبره، وهذه الصورة تكون حينما لا يترتب على العمل غير المشروع المتسبب في المسؤولية أي ضرر مادي، ومقتضاها عدم إقرار الدولة المسؤولة للتصرفات الصادرة عن سلطتها أو تقديم اعتذار دبلوماسي أو فصل المسؤول أو تقديمه للمحاكمة **(محمد حافظ غانم، 1967، ص461)**، فهي تعد الأثر القانوني للمسؤولية الدولية عن الأفعال غير المشروعة الماسة بشرف الدولة وكرامتها وهيبتها.

وقد تتخذ الترضية صورا مثالها تقديم اعتذار رسمي أو التعبير عن الأسف لوقوع الفعل المنشئ للمسؤولية، أو تأخذ الترضية شكلا رمزيا مثل تحية علم الدولة المضرورة، وقد تتخذ شكل عمل تأديبي أو تنظيمي تتخذه الدولة ضد الموظف أو المسؤول الذي صدر عنه العمل أو التصرف المنشئ للمسؤولية الدولية، ومن المقرر كذلك أن مجرد إعلان القضاء الدولي أو حكم التحكيم عدم مشروعية فعل الدول المسؤولة دوليا يعد في حد ذاته نوعا من الترضية**(صلاح الدين عامر، 1982ص 835)**، وينبغي ألا تكون الترضية غير متناسبة مع الخسارة، وألا تتخذ شكلا مذلا للدولة.

ومن أكثر وسائل الترضية شيوعا في حالة الضرر المعنوي أو غير المادي، الذي يلحق بالدولة كقيام إحدى المحاكم أو الهيئات القضائية المختصة بإعلان عدم مشروعية الفعل، وقد أكدت المحكمة الدولية في قضية قناة كورفو عام 1949 بقرارها المتمثل في:"أن الأفعال التي ار تكبتها البحرية البريطانية في المياه الإقليمية الألبانية، عقب حادث انفجار الألغام في القافلة البحرية البريطانية، هي أفعال غير مشروعة وأن مثل هذه الأعمال تعد خرقا لسيادة جمهورية ألبانيا، وأن إعلان المحكمة عن عدم مشروعية هذه الأعمال تعد ترضية مناسبة و كافية للحكومة الألبانية".

5.خاتمة

عرفت الممتلكات الثقافية اهتمام المجتمع الدولي من خلال ابرام اتفاقيات لحمايتها من الاعتداءات والسرقة سواء كان ذلك زمن السلم أو النزاعات المسلحة ، فاذا ثبت ان هناك تعدي على الممتلك الثقافي من قبل

شخص القانون الدولي تقوم في حقه المسؤولية الدولية، والتي قد تكون جنائية بالإضافة إلى المسؤولية المدنية التي تنتج عن الاضرار التي لحقت بالدولة المعنية .

وفي نهاية البحث توصلنا الى جملة من النتائج:

-أن الاعتداء على الممتلكات الثقافية يشكل جريمة دولية، فعندما تكون هذه الأضرار جسيمة تعد جرائم حرب، فالفقه والعمل الدولي يؤيدان تطبيق المسؤولية الجنائية الفردية عن الانتهاكات الواقعة على الأعيان المدنية والثقافية، أما المسؤولية المدنية فتتولد عن جرائم الإضرار بالأعيان المدنية بغض النظر عن قلة جسامتها فبمجرد توافر الضرر تقوم المسؤولية المدنية.

-إن ماهية الممتلكات الثقافية ومفهومها قد تطور وتوسع، فلم تعد تقتصر هذه الممتلكات على مجرد الآثار التاريخية، بل أصبحت أكثر شمولية فضمت المقدسات والأماكن الدينية، والكتب والمخطوطات والتحف الفنية والتراث بعناصره المختلفة، المادية وغير المادية، وأصبح من الممكن القول بأن مفهوم الممتلكات الثقافية أصبح يعبر عن هوية وثقافة الإنسانية بشكل عام، مع الاحتفاظ بهوية المنطقة التي توجد بها بكل تفاصيلها وتُشكل أهمية عقائدية وروحية وتاريخية لها مما يستوجب الاهتمام أكثر بقواعد تضمن الحماية المناسبة لها.

- ان الممتلكات الثقافية حق طبيعي لكل دولة ومن حقها الدفاع عنها و المطالبة باسترجاعها في حالة تعرضها للسرقة أو التهريب، أو بوقف هذه الانتهاكات أو بالتعويض أو بجميعها مع ضرورة عدم القبول بالتعويض كجزاء إلا بعد استنفاذ كافة الوسائل الأخرى من رد ووقف للانتهاكات.

- عدم فعالية نظامي الحماية العامة والخاصة في تحقيق الحماية المنشودة للممتلكات الثقافية، وهذا ما أدى إلى إيجاد نظام جديد يكفل حماية قانونية تكون أكثر فعالية لهذه الممتلكات، وهو ما تم فعلا ؛ حيث تمكن المجتمع الدولي تحت مظلة اليونسكو عام 1999 من تبني برتوكول ثاني ملحق باتفاقية لاهاي لعام 1954، تضمن نظاما جديدا للحماية إذ يتعلق الأمر بالحماية المعززة للممتلكات الثقافية.

- قيام الولايات المتحدة الامريكية وحلفائها بتدمير العديد من الاعيان الثقافية في العراق بعد غزوه سنة 2003، وجعل بعضها مقرا لقوات الجيش، و سرقة ما يمكن نقله، فضلا عن ما تقوم به قوات الكيان الاسرائيلي في الاراضي الفلسطينية المحتلة يوميا من انتهاكات للممتلكات الثقافية و أماكن العبادة.

بالإضافة الى النتائج التي ذكرناها تم اقتراح جملة من التوصيات:

-تفعيل مبدأ المسؤولية الدولية بشقيها المدني والجنائي، حيث تُعد المسؤولية أحد أبرز القواعد المهمة الراسخة في بنيان القانون الدولي الإنساني، لضمان تطبيق وتنفيذ قواعد حماية الأعيان المدنية والثقافية؛ ذلك أن غياب المساءلة أو عدم توقع أي شكل من أشكال المساءلة يسمح باستمرار الانتهاكات، وذلك من خلال تحميل القوى الاستعمارية الكبرى مسؤوليتها في تخريب الممتلكات الثقافية نتيجة الاعمال العسكرية التي تشنها على بعض الدول بحجة محاربة الارهاب الدولي، على غرار ما حدث في العراق و سوريا من طرف الولايات المتحدة الامريكية و روسيا.

- ضرورة ابرام اتفاقية دولية جديدة بشأن حماية الممتلكات الثقافية، كون اتفاقية لاهاي لسنة 1954 قد ابرمت في وقت كانت فيه العديد من الدول وخاصة النامية منها بما فيها العربية غائبة كلها تقريبا بحكم أنها كنت كانت محتلة.

- ان يتم تدوين الاتفاقية الدولية الجديدة في سند واحد دون تجزئة على خلاف ما حدث في اتفاقية لاهاي لسنة 1954 والتي اضيف اليها بروتوكولات وعدة توصيات مستقلة.

- أن يتم التنصيص في الاتفاقية الجديدة على منح منظمة اليونسكو حق اصدار قرارات و توصيات الزامية توضيحية لأي غموض قد يظهر لاحقا في احكام الاتفاقية.

-توضيح مصطلح الضرورات العسكرية كاستثناء لحماية المقرر ة للممتلكات الثقافية.

- توعية الجماهير بقواعد حماية التراث الثقافي وتدريسها في مختلف المستويات، من خلال المناهج التربوية.

6- الإحالات وقائمة المراجع:

- سلامة صالح الرهايفة (2012) حماية الممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، دار الحامد للنشر والتوزيع، ط1، الاردن.

- شريف عتلم (2005) محاضرات في القانون الدولي الإنساني، منشورات اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة.

- صالح محمد بدر الدين (1999)حماية التراث الثقافي والطبيعي في المعاهدات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة.

- رشاد عاف السيد (1984) المسؤولية الدولية عن أضرار الحروب العربية الإسرائيلية، ج1، ط1، دار الفرقان.

- محسن عبد الحميد فكيرين (1999)النظرية العامة للمسؤولية الدولية عن النتائج الضارة عن أفعال لا يحظرها القانون الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر.

- نبيل محمود حسن (2009) الحماية الجنائية لضحايا الجريمة في القانون الدولي الإنساني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

- إبراهيم الدراجي (2006) جريمة العدوان و مدى المسؤولية القانونية عنها، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان.

- صلاح الدين عامر(1982) مقدمة للتعريف بالقانون الدولي الإنساني، الندوة المصرية الأولى حول القانون الدولي الإنساني، الجمعية المصرية للقانون الدولي.

- معمر رتيب محمد عبد الحافظ(2007) المسؤولية الدولية عن نقل وتخزين النفايات الخطرة، دار النهضة العربية، مصر.

- بن عامر تونسي(1995) أساس المسؤولية الدولية في ضوء القانون الدولي المعاصر، ط1، مشورات دحلب، الجزائر.

- علي ابراهيم (1997) الحقوق والواجبات في عالم متغير، دار النهضة العربية، القاهرة.

- عباس هاشم السعدي(2002) مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- احمد ابو الوفا (2003) المسؤولية الدولية للدولة واضعة الالغام في الاراضي المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة.
- نجاة أحمد أحمد إبراهيم (2009) المسؤولية الدولية عن انتهاكات قواعد القانون الدولي الإنساني، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- محمد فنظر(1990) الجوانب القانونية لاسترداد الممتلكات الثقافية، المنظمة العربية للتربية والعلوم والثقافة، العراق.
- محمد سامح عمرو (2002) الحماية الدولية للممتلكات الثقافية في فترات النزاع المسلح، مركز الاصيل للنشر والتوزيع، ط1 القاهر ة.
- مصطفى أحمد فؤاد (1997) القانون الدولي العام (القاعدة الدولية)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- باسم محمد حمود الفهداوي (2014) الجرائم المرتبة ضد المدنين في الدولية النزاعات المسلحة، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية.
- كريمة عبد الرحيم الطائي، حسين علي الدريدي (2009) المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية أثناء النزاعات المسلحة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن.
- أحمد عبد الكريم سلامة (1996) قانون حماية البيئة مقارنا بالقوانين الوضعية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة.
- محمد المجذوب (2007) القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.
- عبد الكريم علوان (2007)، الوسيط في القانون الدولي العام، الكتاب الثاني، دار الثقافة، عمان.
- حسام علي عبدالحق الشيخة (2004) المسؤولية والعقاب على جرائم الحرب، دار الجامعة الجديدة، مصر.
- ميلود زين العابدين قنصو(2012 – 2013) المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، رسالة ماجستير، في قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر.
- علي بن علي مراح (2007/2006) المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، اطروحة دكتوراه في القانون العام، بن عكنون، الجزائر.
-حفيظة مستاوي (2010/2009) الحماية الدولية للممتلكات الثقافية المادية في حالة النزاع المسلح، رسالة ماجستير في القانون الدولي العام ، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة محمد خيضر– بسكرة.
- عبدالرزاق وادفل(2011/2010) الحماية القانونية للممتلكات الثقافية أثناء النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير في القانون الدولي الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية– جامعة العربي بن مهيدي بأم البواقي.

- فادي نعيم عثمان ابروس(2007) الحماية القانونية للممتلكات الثقافية الفلسطينية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة القدس، فلسطين.
- نبيل بشر (1994) المسؤولية الدولية في عالم متغير، الطبعة الأولى، لبنان.
- لخضر القيزي (2010/2009) حماية الممتلكات الثقافية في القانون الدولي الانساني ، رسالة ماجستير في فرع القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق، جامعة يحي فارس بالمدية.
- أحمد عبد الونيس شتا (1996) الحماية الدولية للبيئة في أوقات النزاعات المسلحة، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 52.
- علي بن علي مراح(2007/2006) المسؤولية الدولية عن التلوث عبر الحدود، اطروحة دكتوراه في القانون العام، بن عكنون، الجزائر.
- ميلود زين العابدين قنصو (2012– 2013) المسؤولية الدولية عن الأضرار البيئية، رسالة ماجستير، في قانون البيئة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، الجزائر.
- لنوار فيصل (2002) حماية البيئة الطبيعية أثناء النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر.
- رضا بن سالم (2002) حماية البيئة البحرية أثناء النزاعات المسلحة في البحار، مذكرة ماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، بن عكنون، الجزائر.
- أميمة السامرائي، الآثار العراقية في القائمة الحمراء، مجلة صوت الآخر، العدد 91 في 2006/04/12.
-Xavier Perrot (2005), La restitution internationale des biens culturels aux XIXe et XXe siècles, thèse d'doctorat Université de Limoges , École doctorale Science de l'Homme et de la Société (ED 88), Faculté de Droit et des Sciences Économiques , paris.
-CORNU (M) (2003) Droit des biens culturels et des archives-CECOJI.