

عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

" الحماية الجزائرية للتراث الثقافي الفلسطيني "

إيهاب جلال عبد اللطيف شحادة

رسالة ماجستير

القدس - فلسطين

1445 هـ - 2024 م

" الحماية الجزائرية للتراث الثقافي الفلسطيني "

إعداد الباحث : إيهاب جلال عبد اللطيف شحادة

بكالوريوس قانون - جامعة القدس - أبو ديس

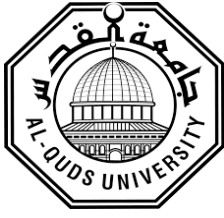
إشراف الدكتور جهاد الكسواني

قُدمت هذه الرسالة استكمالاً لِمُتطلباتِ الحُصولِ على دَرَجَةِ المَاجِسْتِيرِ فِي القانون العام

من كلية الدراسات العليا بجامعة القدس

القدس - فلسطين

1445 هـ - 2024 م



جامعة القدس أبو ديس
عمادة الدراسات العليا
برنامج القانون العام

إجازة الرسالة

" الحماية الجزائية للتراث الثقافي الفلسطيني "

إسم الطالب : إيهاب جلال عبد اللطيف شحادة

الرقم الجامعي : 21711278

المشرف: د. جهاد الكسواني

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2024/04/22م، من أعضاء لجنة المناقشة المدرجة

أسمائهم وتوقيعهم :

التوقيع :

1. رئيس اللجنة : الدكتور جهاد الكسواني

التوقيع :

2. ممتحناً داخلياً: الدكتورة نجاح دقماق

التوقيع :

3. ممتحناً خارجياً: الدكتور فادي شديد

القدس - فلسطين

1445هـ - 2024م

الإهداء

إلى من أحاطني بدعائه طيلة حياته ...

والذي رحمه الله ...

شكر وتقدير

" من لا يشكر الناس، لا يشكر الله "

الحمد والشكر لله أولاً أن منّ علي وأمدني بالصبر والإرادة لإنجاز هذه الدراسة.

أتقدم بالشكر إلى الأساتذة الكرام أعضاء الهيئة التدريسية في جامعة القدس، وأعضاء لجنة

المناقشة، وأخص بالذكر الدكتور جهاد الكسواني حفظه الله ورعاه، على ما بذله من جهد

وإشراف على هذه الدراسة حتى وصلت إلى ما هي عليه الآن.

وإلى عائلتي، والدي، شقيقي، أخواتي، زوجتي وأبنائي، الذين لم يبخلوا عليّ بما قدموه من

تشجيع ودعم معنوي حتى أكملت دراستي ووصلت إلى ما هو عليه.

إقرار

أنا الطالب الموقع أدناه أقر بأن ما اشتملت عليه الدراسة هو نتاج المجهودات الخاصة بي، بإستثناء ما تم الإشارة إليه حيثما ورد في هذه الدراسة، كما أن هذه الدراسة في كامل محتواها أو في أي جزء منها لم تقدم لنيل أي لقب بحثي أو علمي أو درجة علمية لدى أي جامعة أخرى أو أي مؤسسة بحثية أو علمية أخرى.

الإسم : إيهاب جلال عبد اللطيف شحادة

التوقيع : 

خُرر بتاريخ : 2024/04/22م

المخلص

التراث الثقافي بجزئيه المادي والمعنوي يعبر عن ضمير الأمة والشعوب ويجسد حضارتها، مما فرض حماية بشتى الوسائل الإجتماعية والسياسية والقانونية، وأهم صور الأخيرة الحماية الجزائية للتراث الثقافي، وتبرز أهمية الموضوع في كونه لبنة من لبنات الأفكار المناصرة لحماية هذا التراث فيما حواه من تحليل لنصوص القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018م بشأن التراث الثقافي المادي ومن استقراء القرارات القضائية الفلسطينية والمقارنة في موضوع الحماية، وقد تم إعتقاد المنهج الإستنباطي التحليلي بالإضافة إلى المناهج التي تخدم أهداف هذه الدراسة، وتم الإجابة عن مدى توفير المشرع الفلسطيني لحماية كاملة للتراث الثقافي في فلسطين؟ وفي معرض الإجابة تم التوصل إلى وجود الحماية الجزائية للتراث الثقافي المادي وغياب الحماية بالنسبة للتراث المعنوي، وعنه نتج عدم وجود توازن أو توافق بين الفعل المجرم والعقوبة المقررة قانوناً بالنسبة لبعض الجرائم الواردة في القرار بقانون رقم (11) لعام 2018م بشأن التراث الثقافي المادي، بحيث لا تتناسب تلك العقوبة مع الفعل المرتكب، وضرورة إقرار تشريع وطني يُعنى بالتراث غير المادي.

Criminal law protection of Palestinian cultural heritage

Prepared by : IHAB JALAL ABDULLATEF SHIHADDEH

Supervised by : DR. JIHAD KESWANI

Abstract

Cultural heritage, both material and moral, expresses the conscience of the nation, the peoples and their civilization, which imposed protection by various social, political and legal means. The most important form of the latter is the penal protection of cultural heritage. The importance of the topic is highlighted in its being one of the building blocks of ideas advocating for the protection of this heritage, as it contains an analysis of the texts of Decree Law No. 11 of 2018 regarding the tangible cultural heritage and from the extrapolation of Palestinian judicial and comparative decisions on the subject of protection. The deductive and analytical approach was adopted in addition to the approaches that serve the objectives of this study. The answer was answered: To what extent does the Palestinian legislator provide complete protection for cultural heritage in Palestine? In response, it was concluded that there is penal protection for the tangible cultural heritage and the absence of protection for the intangible heritage, resulting in a lack of balance or compatibility between the criminal act and the legally approved punishment for some of the crimes mentioned in Decree Law No. (11) of 2018 regarding tangible cultural heritage, so that This punishment is not proportional to the act committed, and there is a need to adopt national legislation dealing with intangible heritage.

المقدمة

يعبر التراث الثقافي عن ماضي وحاضر ومستقبل الدول، فمن خلاله يُلاحظ تقدم الدول أو تأخرها إقتصادياً وإجتماعياً وثقافياً وحتى سياسياً، لاحتوائه الكثير من القيم الواصفة للهوية الوطنية للأمة، وقد يقع على هذا التراث الكثير من الأعمال الإجرامية التي تؤثر فيه بالتقليل من قيمته أو إعدام هذه القيمة، إذ يسعى العديد من الأشخاص ولأهداف شخصية إلى العبث بالتراث المادي والمعنوي بحيث تتنوع صور الجرائم الواقعة عليه محل هذه الدراسة والتي تتمثل في الإتجار والتهرب والسرقه والتدمير والإتلاف والتنقيب والتزوير والإستغلال غير المشروع له، وغيرها من الصور .

ومع تزايد هذه المحاولات غير المشروعة الواقعة على التراث الثقافي سواءً كان مادياً أم معنوياً، ظهرت المطالبات الدولية بحمايته، لما له من أهمية سياسية وأمنية تتعلق بالأمن القومي للدول، حتى بدأ ذلك ينعكس بشكل إيجابي على المستوى الوطني، الأمر الذي دعا إلى توفير حماية جزائية له بالإستناد إلى الإتفاقيات الدولية المنظمة له، ومنها دولة فلسطين، وذلك من خلال إقرار نصوص تشريعية تمكن الجهات القائمة على إنفاذ القانون من ممارسة صلاحيات إستثنائية وجديدة، منها ما يتعلق بتسجيل التراث المادي ومنها ما يتعلق بإختصاص جهات معينة في مجال حماية التراث ومنحهم صفة الضبط القضائي في هذا المجال، أما بالنسبة للتراث غير المادي فلا يوجد تشريع فلسطيني متخصص ينظم حالاته وعناصره، إلا أن هناك نصوصاً تشريعية لها علاقة بالملكية الفكرية يمكن من خلالها إضفاء الحماية الجزائية على التراث غير المادي على الرغم من ضعفها أحياناً.

ويتكون التراث الثقافي من تراث مادي وغير مادي (معنوي)، فالتراث إصطلاحاً ذو مفهوم مرن، واسع، فضفاض وغير دقيق وقد اختلف الفقهاء بشأنه، إذ هناك من عرّفه بأنه: " ما تركه السلف من الأجداد والآباء والأبناء والأحفاد لغيرهم في مختلف مناحي الحياة وفي شتى مجالاتها وميادينها: كالثقافة، والتاريخ، والآداب، والحضارة، والفن، والصناعة، والزراعة، والعمران، والتقاليد والأعراف " وعرّفه آخرون بأنه : " ما يخلفه الشخص لورثته من عقار ومنقول ومن أشياء مادية ومعنوية قابلة للتداول والتملك " وعرّفه بعض المختصين الآخرين بأنه : " ما بقي من نتاج السابقين الأولين لللاحقين الآخرين"، وعلى الرغم من ذلك إلا أن هناك تعاريف أقرب إلى المنطق والعقل وفقاً لبعض الباحثين والمفكرين في هذا المجال، يتمثل أهمها في أن : " لفظ التراث يطلق بالمعنى الواسع على نتاج الحضارة في جميع ميادين النشاط الإنساني من علم وفكر وأدب وفن ومأثورات شعبية وآثار وعمران وتراث فلكلوري وإجتماعي وإقتصادي " وأيضاً منهم من عرّف التراث الثقافي بأنه: " مجمل الممتلكات الثقافية ذات الأهمية الكبرى بالنسبة للحياة الإجتماعية والثقافية للشعوب ويتمثل في الأملاك المنقولة وغير المنقولة كالنصب المعمارية، الفنية أو التاريخية أو الدينية، المواقع الأثرية، مجمل البنايات الفنية، المخطوطات، كتب وأشياء أخرى ذات أهمية فنية، تاريخية أو أثرية، وكذلك المجموعات المهمة من الكتب والأرشيف".¹

أما بالنسبة للتعريف القانوني للتراث، من الملاحظ خلو التشريعات الفلسطينية من تعريف عام للتراث الثقافي، إلا أن المشرع الفلسطيني عرّف التراث الثقافي المادي بأنه : " الممتلكات

¹ موسى بودهان، النظام القانوني لحماية التراث الوطني، وزارة الثقافة، الجزائر، منشورات دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع، سنة 2013، ص18 – ص19

الثقافية الثابتة أو المنقولة، والموجودة على سطح الأرض أو في باطنها أو المغمورة في المياه كلياً أو جزئياً، ويعود تاريخها إلى ما قبل سنة 1917م أو إلى تاريخ أحدث من ذلك"، وأعتقد بأن المشرع الفلسطيني كان موقفاً في هذا التعريف، ونظراً لعدم وجود تشريع فلسطيني يضفي الحماية المطلوبة على عناصر التراث الثقافي غير المادي، إلا أنه وفي هذه المرحلة يمكن الإستناد إلى إتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م والتي إنضمت لها دولة فلسطين في عام 2011م، حيث عرّفت الإتفاقية التراث الثقافي غير المادي بأنه: " الممارسات والتصورات وأشكال التعبير والمعارف والمهارات وما يرتبط بها من آلات وقطع ومصنوعات وأماكن ثقافية، وهي متوارثة من جيل إلى جيل، تبده الجماعات والمجموعات من جديد بصورة مستمرة بما يتفق مع بيئتها، وتفاعلاتها مع الطبيعة وتاريخها، وهو ينمي لديها الإحساس بهويتها والشعور باستمراريتها، ويعزز إحترام التنوع الثقافي والقدرة الإبداعية البشرية"¹.

ونظراً للقيمة التاريخية والدينية والجغرافية والإقتصادية التي تتمتع بها فلسطين بما تمتلكه من إرث حضاري وتاريخي، فإنها تعرضت وما زالت تتعرض للإحتلال على مرّ التاريخ، حيث كانت هدفاً للمحتلين منذ الإحتلال البريطاني عام 1917م وحتى الإحتلال الإسرائيلي لها عام 1948م، الأمر الذي عرّض تراثها للنهب والسرقة والإتلاف والتدمير والضياع على مرّ الزمن، حيث كان سارياً عدّة قوانين تُعنى بالآثار، منها قانون الآثار القديمة رقم (51) لعام 1966م وتعديلاته، وقانون متحف الآثار الفلسطيني رقم (72) لعام 1966م الساريان في المحافظات الشمالية (الضفة الغربية) وقانون الآثار القديمة لعام 1929م وقانون العقوبات لعام 1936م وتعديلاته الساريان في المحافظات الجنوبية (قطاع غزة)، حيث يؤخذ على هذه التشريعات

¹ المادة (1/2) إتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي، الصادرة عن المؤتمر العام لليونسكو عام 2003، باريس

ضعف الحماية القانونية للتراث الثقافي المادي التي كرسّت سابقاً بموجبها قبل سريان القرار بقانون بشأن حماية التراث الثقافي المادي رقم (11) لعام 2018م والذي أصبح بعد سريانه يشكل السياسة العامة لحماية التراث الثقافي المادي في فلسطين بشكل متطور وحديث بما ينسجم مع الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية التراث الثقافي التي إنضمت لها دولة فلسطين عام 2011م.

ولأن المسؤولية الأولى والأخيرة تقع على عاتق الدولة لحماية التراث الثقافي وتمكين أبناء المجتمع من الحفاظ عليه وإيصاله إلى الأجيال اللاحقة، فقد عملت دولة فلسطين على الإنضمام إلى إتفاقيات دولية بهدف حمايته وطنياً ودولياً منعاً لتعرضه للسرقة أو للضياع، حيث إنضمت الى ميثاق اليونسكو والإتفاقية الدولية بشأن حماية التراث الثقافي والطبيعي والإتفاقية الدولية بشأن حماية التراث الثقافي المغمور بالمياه وإتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي وإتفاقية حماية وتعزيز تنوع أشكال التعبير الثقافي وغيرها من الإتفاقيات الدولية¹، وعملت فلسطين أيضاً على إقرار قانون جديد يتعلق بالتراث الثقافي المادي يحمل الرقم 11 لسنة 2018م.²

¹ انضمت دولة فلسطين لهذه الاتفاقيات في 8 كانون أول/ديسمبر 2011 ودخلت حيز التنفيذ في 8 آذار/مارس 2012، راجع في ذلك الموقع الرسمي لوزارة الخارجية والمغتربين الفلسطينية <http://www.mofa.pna.ps/ps> تاريخ الزيارة السبت الموافق 2024/01/13 الساعة 01:30 صباحاً

² القرار بقانون رقم (11) لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي، صادر بتاريخ 2018/04/29، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز رقم (16) بتاريخ 2018/05/03.

أهمية الموضوع

تكمن أهمية هذه الدراسة **على المستوى النظري** باعتبارها محل جدل فقهي يتمثل في اهتمام المشرع الفلسطيني في إقرار قانون يُعنى بالتراث الثقافي المادي الفلسطيني وعدم إقراره لقانون يُعنى بالتراث غير المادي وكأن أهمية التراث تختلف حسب نوعه أو طبيعته أو شكله، والحقيقة أنّ كليهما لا يقل أهمية عن الآخر من الناحية الوطنية سياسياً وإقتصادياً وإجتماعياً وثقافياً، على إعتبار أن التراث غير المادي يمثل مخزوناً يعبر عن فكر وثقافة وتطور الشعوب وتاريخها، ولارتباطه بفكرة تطور المجتمع أيضاً، فكلما زادت الحماية للتراث غير المادي زادت قيمته الثقافية في الدولة.

أما على المستوى العملي، تتمثل الأهمية في الوقوف على ما أقرته القوانين النافذة في فلسطين بشأن الحماية الجزائية للتراث الثقافي المادي وغير المادي، وبحث أوجه القصور الوارد في التشريعات السارية في فلسطين والخروج بمقترحات تساهم في النهوض بالنظام القانوني الفلسطيني المتعلق بالتراث، وإيجاد سبل جديدة لمواجهة الإشكاليات والصعوبات التي تواجه الجهات القائمة على حماية التراث الثقافي، وخاصة ما يتعلق منها بالتراث الثقافي غير المادي من خلال محاولة إضفاء الحماية الجزائية عليه استناداً إلى قواعد الملكية الفكرية، وخاصة قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1911م وقانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1924م، بالإضافة إلى الأهمية على المستوى الدولي لهذه الدراسة في ظل الواقع العربي والفلسطيني تحديداً، ولوجود إشكاليات كبيرة تواجه القائمين على حماية التراث الثقافي من جهة تحديد القانون الواجب التطبيق على مصنغات أو عناصر التراث غير المادي، وما يتعرض له أصحاب الحقوق من ضرر جراء

الإعتداء على حقوقهم، وما قد يتعرض له التراث الثقافي من إستغلال أو ضرر يؤدي إلى تشويبه أو فقدانه أو سرقة، بحيث يتم إعداد ملف جزائي كامل متكامل حال الإعتداء على التراث الثقافي من خلال التركيز على الضوابط القانونية الكفيلة بذلك، في ظل غياب النص القانوني بالنسبة للتراث غير المادي الأمر الذي من شأنه أن يوفر الحماية بطريقة أو بأخرى أو بحفظ الملف الجزائي وفقاً لأحكام قانون الإجراءات الجزائية النافذ في ظل صعوبة إنطباق النصوص القانونية الواردة في قوانين الملكية الفكرية النافذة وتداخل بعض النصوص القانونية الواردة بشأن التراث المادي.

أهداف الدراسة

تتجلى أهداف الدراسة في بحث آليات وقواعد الحماية للتراث الثقافي الفلسطيني، بحيث لا تقف هذه الآليات عند حماية التراث من أي إعتداء أو إستغلال أو تهديد بالخطر، سعياً لتحقيق مرحلة أكثر تطوراً من ذلك، تتمثل في إبراز القيم العلمية والجمالية وبحث الحياة في الموروث الثقافي الفلسطيني من جديد من خلال تعريف العالم به بكافة الوسائل المتاحة تربوياً وإعلامياً وقانونياً، وصولاً إلى تبيان مدى أهميته إقتصادياً، والدعوة إلى تعديل بعض نصوص القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي وإقرار تشريع جديد يُعنى بالتراث الثقافي غير المادي بما يتناسب مع الحالة الثقافية والفكرية للمجتمع في عصرنا الحالي، بما يحقق الفعالة لدى المواطن بأن التراث مُلك للشعب ممثلاً بالدولة، هادفاً إلى التعاون بين المواطن والدولة في صون التراث والحفاظ عليه وإيقاظ الوعي بأهميته وإنماء إحترامه لما يحمله من قيم.

إشكالية الدراسة

سعى المشرع إلى إيجاد حماية للتراث الثقافي المادي وغير المادي (المعنوي) في ظل غياب سلطة وسيادة كاملة على التراب الفلسطيني وفي ظل تقسيم المناطق إلى مناطق تحت السيطرة الفلسطينية وأخرى خارجها، الأمر الذي يمنع من إيجاد رقابة فعلية على التراث الثقافي الفلسطيني، مما يطرح تساؤلاً حول مدى نجاعة الحماية الجزائية للتراث الثقافي الفلسطيني المادي وغير المادي؟ ومن أجل البحث في هذه النجاعة نبحت الحماية الجزائية للتراث المادي وإنعدام الحماية الجزائية للتراث غير المادي.

ويتفرع عن هذه الإشكالية الأسئلة الآتية:

- ما أسس وقواعد الحماية الجزائية الموضوعية للتراث الثقافي الفلسطيني المادي وغير المادي؟
- ما الدور الإجرائي الذي يمكن القيام به لتعزيز حماية التراث الثقافي الفلسطيني المادي وغير المادي؟
- ما الصعوبات والإشكاليات العملية والنظرية بما فيها الآراء الفقهية التي تواجه حماية التراث الثقافي الفلسطيني حال إنعدام الحماية الجزائية للتراث غير المادي؟
- هل حقوق الملكية الفكرية ذات الصلة بالتراث الثقافي غير المادي كفيلة بحمايته أو حماية حقوق الجماعات؟

منهج الدراسة

بما يخدم أهداف هذه الدراسة ووفقاً لقواعد المنهجية القانونية فقد تم الإعتماد على عدة طرق ليس آخرها المنهج النظري ولا العملي، إلا أنه وبهدف تحليل النصوص القانونية والتعرف إلى تطبيقاتها فقد تم الإعتماد على المنهج الإستنباطي التحليلي.

وإجابةً على الإشكالية التي يطرحها الموضوع، تبين وجود حماية للتراث الثقافي المادي (الفصل الأول) ونبين إنعدام الحماية الجزائية للتراث الثقافي غير المادي (الفصل الثاني).

الفصل الأول

وجود حماية جزائية للتراث الثقافي المادي

أبدى المشرع الفلسطيني إهتماماً كبيراً في مجال حماية التراث الثقافي المادي من خلال إصدار القرار بقانون رقم (11) لسنة 2018م بشأن حماية التراث الثقافي المادي، حيث أضيف القانون حماية على التراث الثقافي المادي سواء كان ثابتاً أم منقولاً أم مغموراً بالمياه، وذلك سعياً لسد القصور في حماية التراث المادي في القوانين التي كانت سارية سابقاً، حيث سعى المشرع من خلال القرار بالقانون المذكور إلى إضفاء إجراءات وقواعد قانونية موضوعية وإجرائية تمكن

الجهات القائمة على تنفيذه من فرض الحماية اللازمة على أركان التراث الثقافي المادي الفلسطيني حفاظاً على الهوية الوطنية والثقافية الفلسطينية، ولما يتعرض له التراث الثقافي المادي من سرقات وتشويه وإتلاف وإتجار به، وغيرها من الانتهاكات على المستوى الوطني، لذلك فقد توجهت إرادة المشرع الفلسطيني إلى إيجاد الحماية للتراث الثقافي المادي على المستوى الموضوعي (المبحث الأول)، وعلى المستوى الإجرائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية الجزائية على المستوى الموضوعي للتراث الثقافي المادي

يعتبر القرار بقانون بشأن حماية التراث الثقافي المادي تطوراً تشريعياً بالمقارنة مع التشريعات التي كانت نافذة في السابق، يهدف إلى تمكين الجهات المختصة والقائمة على تنفيذ أحكامه من أدوات قانونية جديدة ومتطورة تساهم في الحفاظ على الموروث الثقافي المادي الفلسطيني، ومكافحة الجريمة الواقعة عليه، من خلال التجريم والتشدد في العقاب ووضع الممكنات الإجرائية والقواعد القانونية اللازمة لتحقيق الحماية المرجوة، حيث عرّف المشرع الفلسطيني التراث المادي بأنه: الممتلكات الثقافية الثابتة أو المنقولة، والموجودة على سطح الأرض أو في باطنها أو المغمورة في المياه كلياً أو جزئياً، ويعود تاريخها إلى ما قبل سنة 1917م أو إلى تاريخ أحدث من ذلك، وفقاً لأحكام القرار بقانون بشأن حماية التراث الثقافي المادي،¹ واعتبرت المادة (4/ب) من القرار قانون كل من الممتلكات الثقافية المادية الثابتة أو المنقولة والتي يعود تاريخها إلى ما بعد عام 1917م تراثاً إذا كان ذا أهمية ثقافية أو اقتصادية

¹المادة (4) القرار بقانون رقم (11) لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي والصادر بتاريخ 2018/04/29، منشور في الوقائع الفلسطينية، عدد ممتاز رقم (16) بتاريخ 2018/05/03

أو طبيعية، على أن يصدر قراراً من وزير السياحة والآثار يقضي إعتبار تلك الممتلكات الثقافية الثابتة أو المنقولة تراثاً، وقد كان المشرع الفلسطيني موفقاً في هذا التعريف، حيث حدد المدة الزمنية لإعتبار الأثر تراثاً مادياً بإعتباره أثراً مادياً ملموساً ذو أهمية اجتماعية وإقتصادية وثقافية ويمثل هوية الأمة، كما ألزم المشرع الفلسطيني وزارة السياحة والآثار العمل على تحديد المواقع التراثية والتاريخية والمناطق المحيطة بها،¹ وحظر أية أعمال هدم أو تخريب أو إزالة للمواقع والمناطق التراثية ومحيطها، سواءً كان ذلك من أعمال بناء أو توسيع أو تجريف، بأي شكل يذكر،² وعلى ذلك يمكن بحث الحماية الجزائية الموضوعية للتراث الثقافي المادي من خلال دراسة الركن المادي لجريمة الإعتداء على التراث الثقافي (المطلب الأول)، ودراسة الركن المعنوي لجريمة الإعتداء على التراث الثقافي المادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول : الركن المادي لجريمة الإعتداء على التراث الثقافي المادي

لم يعرف قانون العقوبات الأردني رقم (16) لسنة 1960م ركن الجريمة المادي، ولم يحدد عناصر هذا الركن في نص عام، وذلك لإمكانية تحديد العناصر الخاصة بكل جريمة عند بحث أركانها، إلا أن الجريمة لا تتحقق إلا بتوافر الركن المادي لها، وبدونه لا يمكن القول بقيامها، الأمر الذي يترتب عليه كقاعدة عامة عدم جواز المعاقبة على جريمة دون توافر هذا الركن، ويقوم هذا الركن على عناصر ثلاثة؛ وهي السلوك المادي والنتيجة وعلاقة السببية بينهما، فإن تخلفت النتيجة لأسباب أجنبية عن الفاعل وخارجة عن إرادته فنكون أمام جريمة

¹المادة (21) القرار بقانون رقم (11) لسنة 2018

² المادة (22) القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي رقم 11 لسنة 2018

ناقصة، ويكون سلوكه شروعاً بإرتكابها،¹ فالجرائم الواقعة على التراث لا تتحقق إلا بسلوك معين يُظهر الجريمة إلى الوجود بحيث تشكل تهديداً لحق أو مصلحة يحميها القانون (الفرع الأول)، مقترنة بنتيجة جرمية لهذا السلوك (الفرع الثاني)،² ورابطة السببية بين السلوك المجرم والنتيجة الجرمية (الفرع الثالث).

الفرع الأول : السلوك الإجرامي

لا جريمة دون سلوك إجرامي مادي، لذا؛ فإن القانون لا يعاقب على مجرد النية الأثمة مهما دل ذلك على خطورة صاحبها ما بقيت في ذهنه ولم تخرج إلى العلن بسلوك مادي، وينبني على ذلك أن السلوك قد يكون إيجابياً بقيام صاحبه بعمل مادي منعه القانون من إتيانه، وقد يكون السلوك سلبياً بالترك أو الإمتناع عن عمل ألزم القانون الإمتناع عنه أو تركه،³ على الرغم من أن المشرع الفلسطيني قد إعتد على السلوك الإيجابي في غالبية أحكام التجريم على التراث المادي، فالقرار بقانون بشأن حماية التراث الثقافي المادي حظر إزالة أو هدم أو تشويه أي من العناصر المكونة للتراث المادي⁴ وقد منع المشرع أيضاً القيام بأي إجراء ينتج عنه تغيير على التراث المنقول أو ترميمه أو صيانته إلا بإذن من وزارة السياحة،⁵ بالإضافة إلى منع أعمال الطمس والتخريب والتدمير والإتلاف للتراث المادي أو نزع أي من مكوناته أو نبشها أو إجراء

¹ د. كامل السعيد، شرح الاحكام العامة في قانون العقوبات، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2011م، ط.3، ص182
² محمود محمد الشيخ، الحماية الجنائية للآثار في فلسطين، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، الجامعة الاردنية، كلية الدراسات العليا، الاردن، 2016، ص25

³ د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص183.

⁴ المادة (22) القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي رقم 11 لسنة 2018

⁵ المادة (26) القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي رقم 11 لسنة 2018

الحفريات فيها،¹ وهذه الأفعال جميعها تعتبر إعتداءً على للتراث الثقافي، ويعتبر ذلك من أخطر السلوكيات المؤثرة على التراث المادي من جهة إظهارها على غير حقيقتها وغير قابلة للإستعمال، ويعد تخريباً كل إتلاف أو تدمير لأحد عناصره أو مكوناته، ونزع أي مكون من مكونات التراث أو تحريكه من مكانه أو نقله أو النقش والكتابة عليه، والترميم الخاطيء دون الإستناد إلى معايير تفرضها أساليب الترميم السليم، فهذه الأعمال جميعها تغير من طبيعة التراث وينسحب ذلك على العنصر التاريخي له،² حيث صدرت عدة قرارات من المحاكم الجزائرية الفلسطينية أدانت بموجبها المتهمين بتهمة إتلاف التراث المادي، لما لذلك العمل المجرم من آثار سلبية على العنصر التاريخي للتراث من جهة تغيير طبيعتها.³

وأشارت المادة (65) فقرة (3) من القرار بقانون بشأن التراث المادي إلى حظر إجراء التصرفات القانونية كالبيع والشراء والتداول، واعتبرها من الجرائم الجنائية المعاقب عليها بالحبس سبع سنوات كحد أدنى لمن اقترف ذلك التصرف، إلا أن المشرع قصر تجريم التداول على أي مواد منتزعة من تراث ثابت، ويقصد بذلك حظر نقل أجزاء من التراث الثابت من شخص لآخر، كما حظر المشرع إجراء الحفريات أو النقب في مواقع التراث الثابت بحثاً عن الدفائن الذهبية أو أي دفائن أخرى حتى لو كانت في الملك الخاص لمرتكب الفعل،⁴ وبما أن هذا المنع جاء عاماً، ينبغي الإشارة هنا إلى أن المشرع الفلسطيني ترك الخيار لوزارة السياحة والآثار بأن تدفع مكافأة لأي شخص إكتشف تراثاً بالصدفة وأبلغ عنه أو قدم معلومات تؤدي إلى إكتشاف التراث أو علم

¹المادة (65) القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي رقم 11 لسنة 2018
²د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، الحماية الجزائرية للتراث المادي الفلسطيني، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان عاشور بالجلفة، الجزائر، دراسة محكمة، المجلد الخامس، العدد الثالث، 2020م، ص258
³ قرار محكمة صلح رام الله جنح رقم 2007/420 الصادر بتاريخ 2007/02/20 (غير منشور).
⁴د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص258- /ص259

بإكتشافه وبلغ عنه،¹ على أن يصدر وزير السياحة والآثار تعليمات تحدد معايير صرف المكافآت ومقدارها.

لذا؛ وبما أن السلوك الإجرامي يتمثل في أفعال إيجابية وأفعال سلبية، يمكن تعريف الفعل الإيجابي بأنه: "سلوك إرادي يتمثل في القيام بحركة عضوية أو عضلية نهى القانون عن القيام بها ورتب على إتيانها آثاراً قانونية معينة"² وبالتالي فإن الفعل الإيجابي ليس مجرد حركة عضوية أو عضلية، بل يجب أن تكون تلك الحركة إرادية ليترب على إتيانها قيام المسؤولية الجزائية بشأن الفعل المرتكب، وهذا من أهم ما يميز الجرائم الواقعة على التراث من جهة النشاط العضوي الذي يقوم به الفاعل إعتداءً منه على التراث المادي.³

وقد عمل المشرع الفلسطيني على حماية التراث الثقافي المادي من خلال تجريم الأفعال الواقعة عليه كالسرقة والإتجار به وإتلافه⁴ أو تشويهه أو تغييره، أو طمسه أو تدميره أو نبشه أو إجراء الحفريات عليه أو بيعه أو شرائه أو تداوله، فغالبية هذه الجرائم الواردة في القرار بقانون بشأن حماية التراث المادي رقم 11 لسنة 2018م، تعد جرائم إيجابية بفعل سلوك الجاني الواقع عليها،⁵ وقد نظم المشرع الأفعال المادية المجرمة التي تؤثر على التراث المادي المنقول، والتي تفقده قيمته التاريخية والأثرية، من أبرز هذه المظاهر الترميم، الصيانة، النسخ، التقليد، والإقتناء، إغارة التراث المنقول، تنظيم المعارض، البيع أو الشراء للأثرية أو لأنقاض التراث وإستعمالها في

¹المادة (72) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث المادي

²د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص183

³محمود محمد الشيخ، المرجع السابق ص25

⁴ قرار محكمة صلح رام الله جنح رقم 2009/3266 صادر بتاريخ 2011/01/26 (غير منشور)

⁵انظر المواد (22) و(26) و(27) و(60) و(65) من اقرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي، راجع أيضاً د.جهد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق ص259

البناء أو الصيانة أو النقل، والحياسة بشكل غير مشروع،¹ التدمير والإتلاف والتشويه لها، الإتجار بالتراث المنقول أو ممارسة الأعمال التجارية به، وتهريب التراث إلى خارج حدود الوطن، والقيام بأي عمل يفقد التراث المادي الثابت والمنقول أهميته التاريخية والحضارية،² وهذا جميعه يعد من الجرائم الإيجابية التي ترد على التراث المادي.

أما بالنسبة للجرائم السلبية، والتي تتمثل في إمتناع أو ترك الجاني عن القيام بفعل أوجب القانون القيام به وإلا تحمل الجزاء القانوني المترتب على ذلك، وبذلك إذا لم يصدر عن الجاني أي حركة عضوية أو عضلية يكون قد امتنع إرادياً بسلوك يستند على إرادة طبيعية عن القيام بالفعل المتوجب عليه إتيانه، وعلى ذلك يمكن تعريف الإمتناع (الجريمة السلبية) بأنه: "سلوك إرادي يتمثل في الإحجام عن القيام بحركة عضوية أو عضلية يوجب القانون القيام بها ويترتب على تخلفها آثاراً قانونية"³ إلا أنه يشترط لقيام الجريمة السلبية أن يكون بإستطاعة التارك أو الممتنع القيام بالفعل الإيجابي الذي ألزم القانون القيام به، وهو ما يسمى بالصفة الإرادية للإمتناع، كعدم تعرض الشخص للإكراه المادي والذي يحول بينه وبين الفعل الإيجابي أو الواجب القانوني، فلا ينسب له خلال فترة الإكراه أي إمتناع،⁴ ويمكن ملاحظة توجه المشرع بعدم إيقاع العقاب على من يقع عليه الإكراه المعنوي أو القوة الغالبة على إرادته وكان تحت طائلة التهديد في نص المادة (88) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، ويشترط لانتفاء المسؤولية

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 2017/264 صادر بتاريخ 2017/05/14 (غير منشور)، حيث أدانت محكمة النقض المتهم بتهمة اقتناء التراث المادي بشكل غير مشروع.
² المادة (26) من اقرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي، راجع في ذلك ايضا د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق ص259
³ د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص185
⁴ د. محمد صبحي نجم، قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، عمان، ط1، سنة 2000، ص198-ص199

الجزائية عن الفاعل في هذه الحالة ألا يكون قد عرض نفسه لهذا الإكراه بإرادته أو كان بإستطاعته تقاديه ودفعه عن نفسه.

يأخذ المشرّع بجرائم الإمتناع أو الترك كونها مقصودة وترتكب بإرادة حرة واعية، والمقصود بذلك هنا النية الجرمية، أي إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون،¹ فإذا كان الفاعل مكرهاً مادياً على ارتكاب فعل يشكل جرمًا واقعا على التراث المادي فلا يتحقق الركن المادي للجريمة وتتعذر الإرادة، وبالتالي لا تقوم المسؤولية الجزائية عن فعله، وإذا كان الفاعل مكرهاً معنوياً على ارتكاب جرم يشكل إعتداءً على التراث المادي فلا تكون إرادته معدومة بل تنحرف بتأثير خارجي وقع عليها مما يجعل حركته العضوية فاقدة لصفاتها الإرادية فيفقد حرية الإختيار، شريطة ألا يكون قد عرض نفسه لهذا الإكراه و/أو كان بإستطاعته درئه عن نفسه وتقاديه، وبالتالي تنتفي المسؤولية الجزائية عن فعله.²

وبالرجوع إلى القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي رقم 11 لسنة 2018م، نجد أن المشرّع نص على أعمال أوجب من خلالها على حائز التراث المادي المنقول القيام بها، وحال عدم إلتزامه بهذه الأفعال يعد مرتكباً لإحدى الجرائم المنصوص عليها بالقرار بقانون بالإمتناع (جريمة سلبية)، ومثال ذلك؛ وجوب الحفاظ على التراث المنقول وحمايته وعدم إحداث أي تغيير عليه، وتزويد الوزارة بقائمة للتراث المنقول الذي بحوزته كل ثلاث سنوات أو عند طلب الوزارة، والسماح لوزارة السياحة والآثار بمعاينة المجموعات التراثية المنقولة التي بحوزة حائزها وإجراء

¹المادة (63) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960
²د.عبد الرحمن توفيق احمد، شرح قانون العقوبات القسم العام وفقا لأحدث التعديلات، عضو هيئة التدريس، كلية الحقوق، جامعة عمان الاهلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، ص130- ص132

الدراسات والأبحاث المتعلقة بها، ووجوب إبلاغ وزارة السياحة والآثار خطياً فيما إذا كان المنقول مهدداً بالتلف أو التشويه، وضرورة إبلاغ الشرطة ووزارة السياحة والآثار فور إكتشاف فقدان التراث المنقول الذي بحوزته أو سرقتة، في حين أن المادة (24) من ذات القرار بقانون قد حدد طبيعة التراث المنقول،¹ فهذه الإجراءات جميعها تأخذ الطابع الوقائي لحماية التراث المادي المنقول بمنع إرتكاب أفعال لاحقة لإكتشاف التراث،² كما أن المشرع قد جرم الإمتناع عن تقديم بيانات أو معلومات أو وثائق لوزارة السياحة والآثار أدت إلى الإضرار بالتراث، كذلك التخلّف عن تسليم التراث الذي إكتشفه أو عثر عليه بالصدفة للوزارة، أو إكتشاف تراثاً ولم يبلغ عنه الشرطة، هذه جميعها أمثله على الجرائم السلبية التي جرمها القرار بقانون،³ وقد أدانت محكمة صلح رام الله المتهم بتهمة عدم تبليغ الجهات المختصة عند العثور على تراث مادي وأرست فكرة جريمة الامتناع في الجرائم الواقعة على التراث في حكمها.⁴

الفرع الثاني : النتيجة الجرمية

يتمثل الأثر الناتج عن السلوك الإجرامي الذي إرتكبه الجاني سواءً كان إيجابياً أم سلبياً، بالنتيجة الإجرامية، فهي بالمحصلة تشكل المدلول المادي الذي يترتب عليه تكييفاً قانونياً للفعل المرتكب، فالآثار المادية (ما يعرف بالمدلول المادي) الناتجة عن السلوك المادي الصادر عن الفاعل تفسّر قانوناً على أنها إعتداء على حق يحميه القانون، فجريمة إتلاف التراث المادي أو تشويهه ينتج عنها فقدان التراث الحضاري لقيمتة التاريخية أو جزء منها، وهي النتيجة التي

¹المواد (24) و(25) و(31) من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث المادي

²د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق ص259

³المادة (62) من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018

⁴ قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2018/1805 صادر بتاريخ 2019/09/08 (غير منشور)

يحميها القانون،¹ فلا يمكن تصور تحقق الجريمة التامة إلا بتحقق النتيجة المتمثلة بالتغيير، والذي يترتب عن السلوك الإجرامي بتحقق الإعتداء، حيث أدانت محكمة صلح رام الله المتهمين بتهمة تخريب أماكن أثرية أثناء التنقيب عن التراث،² وعليه؛ وبهذا المفهوم للنتيجة الجرمية يعد المدلول المادي عنصراً لازماً في كل جريمة إذ لا جريمة دون المساس بمصلحة معينة محمية بموجب أحكام القانون، وبالتالي؛ فإن المفهوم القانوني للجريمة (الإعتداء على مصلحة أراد المشرع حمايتها بفرض التجريم على ما وقع عليها من افعال) هو الذي يتخذ أساساً لتكييفها، الأمر الذي يكون له أثراً كبيراً في سياسة التجريم والعقاب من جهة، وفي تطبيق قواعد الحماية الجنائية موضوعياً وإجرائياً من جهة أخرى،³ فالإمتناع عن إبلاغ الشرطة، فيه إعتداء على حق المجتمع في الحفاظ على موارثه الثقافي وإعتداءً على الآليات القانونية المقررة بموجب القانون لحماية التراث،⁴

وتأسيساً على ما سبق، وبالنظر إلى النتيجة الجرمية بمدلولها المادي، نجد أن بعض الجرائم لا يتحقق فيها أثر للتغيير الخارجي المجرّم على الشيء، كالجرائم السلبية البسيطة،⁵ ومن الأمثلة على ذلك، جريمة الإمتناع عن تسليم التراث الذي إكتشفه الشخص أو عثر عليه بالصدفة لوزارة السياحة،⁶ ومن الجرائم الواقعة على التراث المادي والتي تتحقق فيها نتيجة جرمية بمدلولها المادي وتحدث تغييراً خارجياً، تدمير أي عنصر من عناصر التراث الثابت أو مكوناته،⁷ لذا؛ لا يقصد بذلك الحقيقة المادية أو الأثر المادي الذي ينتج عن السلوك المجرم فقط، إنما يمكن أن

1. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص200

2. قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2017/214 (غير منشور)

3. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص260

4. عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص132

5. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص200

6. المادة (3/62) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي

7. المادة (1/65) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي

تكون الحقيقة القانونية أيضاً،¹ ولتجاوز هذا العائق، فقد فرق الفقه بين نوعين من الجرائم يتمثلان في جرائم الخطر وجرائم الضرر، على الرغم من اشتراط توافر النتيجة الجرمية، إلا أنها تختلف بتفاوت من نوع إلى آخر، وهما على النحو الآتي:

جرائم الخطر: يقصد بذلك صيرورة السلوك الإجرامي عدواناً محتملاً على الحق المحمي بموجب القانون ويشكل تهديداً لهذا الحق بالخطر المتمثل بالآثار المادية للسلوك، أي إحصائية حدوث إعتداء، فقد إعتد المشرع بهذا الأمر واعتبر أن الاعتداء المفترض على التراث إعتداءً فعلياً على مصلحة المجتمع يستوجب العقاب،² وقد سبق الإشارة إلى ذلك خلال الحديث عن عدم تحقق نتيجة خارجية ظاهرة للفعل الجرمي، كجريمة الإمتناع عن إبلاغ الجهات المختصة عن التراث المكتشف بالصدفة مثلاً،³ وهذا ما أشارت له محكمة النقض الفلسطينية في إحدى قراراتها على ما يلي: (باستقراء ملف الدعوى نجد أن الطاعن إعترف بما أسند إليه في لائحة الإتهام أمام المحكمة وإن تقرير مدير السياحة أفاد بأن المضبوطات أثرية وإن المادة 62 من القرار بقانون تفيد 'يعاقب من إكتشف تراثاً ولم يبلغ الشرطة أو الوزارة عنه، والمتهم قد اعترف بأنه إكتشف تراثاً (أي المضبوطات الأثرية في ملف الدعوى) ولم يبلغ الوزارة أو الشرطة عنها، مما يجعل أركان هذه المادة متوفرة في الفعل والاعتراف وإن المحكمة بنت على تقرير الخبرة من دائرة السياحة بأن المضبوطات آثار وإعتراف المتهم أنه لم يبلغ الوزارة والشرطة مما يجعل المحكمة قامت بتطبيق القانون تطبيقاً سليماً متفق وصحيح القانون).⁴

¹د. عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص 133

²د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 201

³المادة (62) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث المادي

⁴ قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 168 لسنة 2019 بتاريخ 2019/06/10

جرائم الضرر: في هذا الجانب يفترض المشرع إتيان سلوكاً إيجابياً نتج عنه ضرراً فعلياً على التراث المادي المحمي بموجب القانون،¹ والضرر هنا قد يكون مادياً أو معنوياً، فالضرر المادي يتمثل، في ضياع معالم التراث الثقافي المحمية بموجب القانون كجرائم سرقة التراث المادي المنقول أو تهريبها، بينما يتمثل الضرر المعنوي بسمعة الدولة، نتيجةً للترويج السلبي للتراث الثقافي، الأمر الذي يمس الدولة إقتصادياً ومالياً، على إعتبار أن التراث الثقافي ملكٌ للدولة ومن أموالها عدا عن المساس بالإرث الحضاري والتاريخي لها.²

وعليه؛ فإن الركن المادي في جرائم الإعتداء على التراث الثقافي المادي لا يتحقق إلا بتحقق النتيجة، فلا تقوم الجريمة غير العمدية إلا بتحقق النتيجة للسلوك الإجرامي للفاعل، ولا شروع في الجرائم غير العمدية، بينما إذا كانت الجريمة المقترفة عمدية ولم تتحقق نتيجة للسلوك الإجرامي فإن مسؤولية الفاعل تقتصر على الشروع بإرتكابها، وذلك إستناداً إلى القواعد العامة للشروع في قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م.³

وتجدر الإشارة هنا إلى أن مجرد العزم أو التفكير على إرتكاب جرم يشكل إعتداءً على التراث الثقافي المادي لا يعتبر شروعاً، لأن الفكرة لم تخرج إلى العلن والوجود، ولم ترتب ضرراً على التراث المادي، وكذلك الأمر بالنسبة لأعمال التحضيرية لإرتكاب فعل يشكل إعتداءً على التراث الثابت، فالأعمال التحضيرية مرحلة لاحقة لمرحلة التفكير أو العزم أو التصميم، كتجهيز الآليات اللازمة لتنفيذ جريمة الإعتداء على التراث، فهي تمثل مظهراً خارجياً للتصميم الإجرامي،

¹محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص201

²محمود محمد الشيخ، المرجع السابق ص29

³المادة (68) الشروع الناقص، والمادة (70) الشروع التام، قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960

وبالتالي خروجها من دائرة اعمال الشروع في ارتكاب الفعل المجرم، حيث قررت محكمة النقض الفلسطينية رد الطعن المقدم في ذلك موضوعاً وإعادة أوراق الدعوى الى محكمة البداية لبحث تلك النقطة القانونية والتقارير بشأنها،¹ والعلّة من ذلك أن هذه التصرفات لا يمكن من خلالها تعيين الغرض منها وفقاً لمفهوم النية أو القصد الجنائي الوارد في المادة (63) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960، وهذا يتضح من نص المادة (69) من ذات القانون، والتي أشارت إلى التكبير والأعمال التحضيرية.²

الفرع الثالث: رابطة السببية بين السلوك المجرم والنتيجة الجرمية

لا بدّ من وجود علاقة سببية بين الفعل الإعتداء على التراث المادي والنتيجة الجرمية ليصح القول بتوافر الركن المادي للجريمة، وهذا الأمر قائم لكافة الجرائم، من خلال ثبوت أن هذا السلوك هو من تسبب في ما نتج عن الفعل، وعندها يمكن القول بتوافر شرط أساسي لقيام المسؤولية الجزائية على الفاعل عن تلك النتيجة، ويترتب على ذلك إستبعاد تلك المسؤولية الجزائية في حال عدم توافر إرتباط سببي بين الفعل والنتيجة الجرمية، وهذا هو الوضع بالنسبة للجرائم الإيجابية، وعلى ذلك يمكن القول أن رابطة السببية بين الفعل والنتيجة عنصر من عناصر الركن المادي للجرائم الواقعة على التراث، وهي شرط لقيام المسؤولية الجزائية،³ فرابطة السببية هي التي تتوافر بشكلٍ جيّدٍ ويقيني وليس على وجه الإحتمال.⁴

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية رقم 2022/81 (غير منشور)

² د. عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص161

³ محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص202

⁴ د. عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص137

لقد اختلفت النظريات في تحديد معيار رابطة السببية بين الفعل المجرم والنتيجة الجرمية، بحيث ذهب جانب من الفقه إلى الأخذ بنظرية السببية المباشرة بحيث تقوم هذه النظرية على التمييز بين الجرائم المقصودة والجرائم غير المقصودة، بينما أخذ جانب آخر من الفقه بنظرية تعادل الأسباب التي تقوم على أساس المساواة بين جميع العوامل والأسباب المؤدية إلى النتيجة الجرمية، وتأسست هذه النظرية على اعتبار أن على القائم بتنفيذ القانون سوى تحديد ما إذا كان هذا الفعل هو أحد العوامل المؤدية للنتيجة الجرمية، فإن ثبت أنه أحد عواملها قامت النتيجة الجرمية وقامت المسؤولية الجزائية عن الفعل المجرم، وعكس ذلك تعتبر علاقة السببية منقطعة بين السلوك المجرم والنتيجة الجرمية، بينما أخذ جانب ثالث بنظرية السببية الكافية (الملائمة) لقيام الركن المادي للجريمة، حيث تقوم هذه النظرية على اعتبار عدم كفاية سلوك الجاني لوحده لقيام النتيجة الجرمية بل يجب أن يكون هذا السلوك يؤدي إلى النتيجة وفقاً لمجرى الأمور العادي حتى لو ساهمت معه في إحداثها عوامل أخرى سابقة أو لاحقة للسلوك المجرم، وهذا يعني أنه في حال تضافر مع السلوك عامل شاذ وغير مألوف فإن هذا ينفي علاقة السببية، وبالتالي فإن مسؤولية الجاني هنا لا تتعدى الشروع بإرتكاب الفعل المجرم.¹

أما بالنسبة للمشرع الأردني، والذي سار على هديه المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن التراث المادي، فقد أخذ بنظرية تعادل الأسباب كمعيار لعلاقة السببية،² وخاصة في جرائم القتل والإيذاء المقصود، بحيث تقوم علاقة السببية بغض النظر عن زمان وقوع السبب المؤدي

¹محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 209
²المادة (345) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960 والتي نصت على: (إذا كان الموت أو الإيذاء المرتكبان عن قصد نتيجة أسباب متقدمة جهلها الفاعل وكانت مستقلة عن فعله، أو لانضمام سبب منفصل عن فعله تماماً عوقب كما يأتي: 1-بالأشغال الشاقة مدة لا تقل عن عشر سنوات إذا كان فعله يستلزم عقوبة الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة. 2-بتخفيض أية عقوبة مؤقتة أخرى حتى نصفها إذا كان فعله يستلزم عقوبة غير الإعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة. راجع أيضاً: عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص 139

إلى النتيجة الجرمية سواءً كان سابقاً (كمريض المعتدى عليه) أو أنياً (الإعتداء على المجني عليه من شخص آخر دون إتفاق مع الجاني) أو لاحقاً للفعل المجرم (خطأ الطبيب في العلاج)، وهذا مرتبط بشرط أن يكون فعل مرتكب السلوك المجرم هو المحرك للأسباب والعوامل الأخرى.¹

وإتساقاً مع فقه القضاء والقواعد القانونية، يمكن القول بأن مجرد قيام عنصر الإعتداء على التراث المادي والمتمثل بالخطأ، وتعرضه للخطر و/أو للضرر، تقوم معه رابطة السببية بين السلوك والنتيجة الجرمية، وعليه؛ يمكن تبين علاقة السببية المباشرة بين الفعل المجرم والضرر الواقع على التراث المادي بسهولة في جرائم الضرر، ولا يستوي مع ذلك إثباتها في جرائم الخطر إلا بعد وقوع الضرر، وبالتالي تكون رابطة السببية متوافرة بين الفعل المجرم والنتيجة الجرمية متى كان الفعل المجرم يؤدي لإحداث واقعة الإعتداء على التراث المادي الثابت وفقاً لمقتضى الحال ووفقاً لمجرى الأمور العادي كما سبق ذكره، ومثال ذلك، لا تقوم جريمة التشويه للتراث المادي الثابت إلا بقيام الجاني بعملية تغيير أو تقبيح عليه تغير حقيقته،² وبالتالي؛ فإن العبرة تكون بالسبب المباشر³ الذي أدى إلى وجود النتيجة الجرمية عن طريق السلوك المجرم، لأن غاية المشرع هو إضفاء الحماية الجزائية على التراث الثقافي المادي من الإندثار كونه يمثل تاريخ وحضارة الأمة وماضيها ومستقبلها، حيث من السهل إثبات رابطة السببية وتبيانها في جرائم الضرر (الجرائم المادية) بينما ليس منطقياً أن ينتظر القاضي وقوع

1. كامل السعيد، المرجع السابق، ص196

2. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق 261

3. انجي رياض الشوابكة، الحماية الجزائية للآثار في التشريع الاردني دراسة مقارنة، جامعة الشرق الاوسط، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، سنة 2022، ص55

الضرر الناتج عن الفعل المجرم في جرائم الخطر لفرض عقوبة على الفاعل وإلا أدى ذلك إلى إندثار وفناء الموارد التاريخية والثقافية.¹

بموجب نظرية تعادل أو تظافر الأسباب، تكون علاقة السببية بين السلوك المجرم والنتيجة متوافرة حتى لو كانت الأسباب التي تداخلت مع النشاط المجرم للفاعل مجهولة بالنسبة له، فهذه النظرية تساوي بين جميع الأسباب التي أدت إلى النتيجة الجرمية، وإعتبرت كل سببٍ شرطاً لحدوث الفعل المجرم،² وهو ما أخذ به المشرع الفلسطيني في القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي، لذا؛ فإن مسؤولية الفاعل عن الإعتداء على التراث الثقافي المادي تبقى قائمة متى كان من الثابت توافر رابطة سببية بين النتيجة بالصورة التي تفاعمت إليها وفعل الإعتداء على التراث، حتى لو ترتب على تفاعم للنتيجة وصف جرمي أشد، فإنه يُساءل عنه،³ ومثال ذلك، أن يقوم شخص بإجراء حفريات في أرضه الواقعة بجوار موقع تراث ثابت (بناء تراثي) وأدى ذلك لاحقاً إلى إنهيار أجزاء من الموقع التراثي حتى لو كان الفاعل يجهل النتيجة الحاصلة،⁴ وهذا الأمر على خلاف ما كان سارياً قبل صدور القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي رقم 11 لسنة 2018م، ومن الملاحظ هنا أن الغالبية العظمى من القرارات القضائية الفلسطينية غير المنشورة بالنسبة لجريمة التنقيب أو إتلاف أو تخريب التراث سنداً لقانون الآثار القديمة لعام 1966م قد صدرت بها أحكام ببراءة المتهمين لعدم كفاية الأدلة.⁵

¹حمادو فاطمية، الحماية القانونية للآثار في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، اطروحة دكتوراه، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعابس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سنة 2018-2019، ص310-ص311

² عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص142

³ عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص140- ص143. راجع ايضا نص المادة (2/58) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960

⁴ راجع في ذلك قرار محكمة التمييز الاردنية رقم 2698 لسنة 2017

⁵ قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2017/213 (غير منشور)، و قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2017/214 (غير منشور)، و قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2016/4235 (غير منشور) و قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2018/2768 (غير منشور).

المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاعتداء على التراث الثقافي المادي

لا يمكن أن تقوم الجريمة على أساس قانوني إستناداً إلى توافر ركنها المادي فقط، حيث يشترط أن يقع السلوك المجرم من شخص مدرك لكنه أفعاله، خاصة أن الركن المعنوي يقوم على الإرتباط النفسي بين السلوك والنتيجة الجرمية، ولهذا ذهب بعض الفقه للقول بأن الركن المادي هو جسد الجريمة والركن المعنوي هو روحها، خاصة أن الجريمة تتمثل في سلوك معين، فيجب أن يكون هذا السلوك صادراً عن إرادة معتبرة قانوناً توجب العقاب، لذا فإن عناصر القصد الجرمي هي الصورة الأولى للرابطة النفسية التي تطلبها القصد الجرمي (الفرع الأول)، وبالتالي تعتبر الجرائم الواقعة على التراث المادي جرائم مقصودة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: عناصر القصد الجرمي

لقد عرّف المشرع الأردني في قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960م النافذ، القصد الجرمي بأنه: النية،¹ ويُقصد بذلك إرادة ارتكاب الجريمة على ما عرفها القانون²، وبالتالي فهي تعدّ أمراً داخلياً يبطنه الجاني في نفسه، ولا يمكن إستكشافه إلا بتوافر مظاهر خارجية تكشف عن قصده بإرتكاب فعل الإعتداء على التراث المادي وتظهره للعلن، وهي مسألة موضوعية بحثه يقدرها قاضي الموضوع،³ ونستنتج من هذا التعريف أن جوهر القصد الجرمي يتمثل في توجه إرادة الفاعل إلى إحداث فعل الإعتداء على التراث، ولأن هذه الإرادة تتوفر لدى الفاعل مقترنة

¹المادة (63) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م

²المادة (63) من قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960

³طعن جزاء نقض فلسطيني رقم 2019/265 بتاريخ 2019/07/01، راجع كذلك نقض جزاء رقم 2019/419 بتاريخ

2017/01/29

بعلمه بعناصر الفعل المكونة للجريمة، فإن العلم بهذه العناصر يعتبر عنصراً جديداً يضاف إلى الإرادة في تكوين القصد الجرمي، وعليه؛ فإن عناصر القصد الجرمي تتكون من الآتي:

أولاً: العلم: لأن الركن المادي في أغلب الجرائم يتألف من السلوك المجرم والنتيجة الجرمية ورابطة السببية بينهما، فإن علم الجاني يجب أن ينصب على هذه العناصر الثلاثة، من جهة علمه إتيان عملاً أو إمتناعه عن القيام بعمل حماه القانون، فالعلم أمر مفترض بحكم القانون، ولا يؤخذ بالجهل بالقانون كعذر لمن يرتكب أي فعل مجرم،¹ ويجب أن يتوقع وقت مباشرته لفعله النتيجة الجرمية حتى يمكن القول بإتجاه ارادته إلى تحقيقها، وبالتالي؛ ولأن لكل جريمة محل معين، وله خصائص معينة، يمكن أن تتحقق فيه نتيجتها، فإن توقع الفاعل للنتيجة الجرمية يفترض علمه بتوافر محل الجريمة، وهذا يفترض علم الجاني برابطة السببية بين الفعل والنتيجة أي أن فعله هذا نتج عن سلوكه ذلك، إلا أن القصد الجنائي يبقى قائماً وإن تحققت النتيجة الجرمية لأسباب لم تخطر في ذهن الفاعل وقت مباشرة سلوكه الإجرامي،² وتجدر الإشارة هنا إلى أن القدرة على الإدراك تتعلق بالقدرات العقلية وليس الأدبية، فالنقص في السلوك الأخلاقي لا يؤثر بحد ذاته على تحمل المسؤولية عن الفعل المرتكب، لأن النمو العقلي هو ما يمكن الفاعل من تمييز أفعاله سواءً بإتيانه عملاً أو إمتناعه عن عمل.³

ثانياً: الإرادة: هي المحرك للفعل المجرم سواءً كان الفعل سلبياً أم إيجابياً، وهي بذلك تعتبر المحرك نحو تحقيق النتيجة الجرمية، وبالتالي؛ فإن النشاط النفسي المخالف للقانون لا يقوم

¹المادة (85) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960
². محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص290-ص294
³. عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص176

بمجرد العلم بل يجب أن يصيب شيئاً غير مشروع، ويتمثل ذلك بإرادة الجاني نحو ارتكاب الفعل (القصد الجرمي) والإعتداء على حق يحميه القانون، ويقصد بذلك نية الفاعل واتجاه إرادته إلى إحداث نتيجة جرمية، فإذا لم تتوجه إرادته إلى إحداث نتيجة جرمية لا يعتبر مرتكباً لفعل جرمه القانون، وتنتفي المسؤولية الجزائية عن الجريمة المقصودة، وتقوم أركان الجريمة غير المقصودة عن خطأ غير عمدي، ويُسأل الفاعل جزائياً عليها، وهنا وجب التتويه الى أن القصد الجرمي يبقى قائماً وحاضراً وإن لم تتوفر النتيجة المقصودة لأي سبب كان، خاصة إذا كان القصد يؤدي إلى ارتكاب فعل مجرم، إلا في حال ورد نص خاص على أن نية الوصول إلى تلك النتيجة تكون عنصراً من عناصر الفعل المجرم،¹ وفي ذلك قررت محكمة صلح رام الله إدانة المتهم بجرم إتلاف وحفر وتجريف موقع أثري.²

فقوام الإرادة أمران أساسيان، يتمثل الأول؛ بقدرة الشخص العقلية القائمة على كبح جماح نفسه من إتيان أفعال تمثل إعتداء على التراث المادي منعاً لنفسه من التريح على حساب ومصالحة المجتمع المتمثلة بأهمية الموروث الثقافي بالنسبة له، ويقصد هنا فهم ماهية أفعاله، والأمر الثاني؛ يتمثل في حرية الإختيار، أي قدرته على تحديد الوجهة التي تتخذها إرادته والتحكم بها للطريق الذي يسلكه ودفع إرادته عنها، فحرية الإختيار قد تنتفي لأسباب خارجية عن الفاعل كالإكراه، أو لأسباب داخلية كالحالة العقلية للفاعل،³ وقد أشرت إلى ذلك سابقاً، وبالتالي؛ فإن علة عدم قيام المسؤولية الجزائية تتمثل في فقدان الفاعل لحرية الإختيار وهي الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الجزائية.⁴

¹المادة (65) قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960

² قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2014/2510 الصادر بتاريخ 2016/03/21 (غير منشور)

³د. محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 256

⁴راجع المواد (88) و(89) و(92) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960

وأرى في ذلك أن الإرادة التي تتحقق كعنصر من عناصر القصد الجنائي تتجه نحو أفعال مادية تؤثر على المصلحة المحمية بموجب القانون، كأن يقوم الجاني بأعمال الطمس للتراث الثابت بهدف دثره كقيامه بأعمال التجريف في محيط منزله بهدف دثر وجود معلم تراثي قريب منه، أو أن يقدم على أعمال تشويه للتراث الثابت بتغيير طبيعته و/أو مظهره وبتقبيحه.¹

وقد إستقر الفقه على إعتبار القصد الجنائي هو القاعدة العامة في جميع الجرائم وأنه لا عقاب على الجرائم غير العمدية إلا بنص صريح، وعلى هذا الأساس فإن أغلب الجرائم الواقعة على التراث الثقافي المادي تعتبر عمدية (مقصودة)، والعمدية هنا مفترضة بحكم القانون، وإثبات العكس يقع على عاتق من وجهت نحوه المسؤولية عن إرتكاب الفعل المجرم، فمن وجهت له تهمة حيازة تراث منقول ومحاولة مغادرة البلاد، ومن وجهت له تهمة نبش موقع تراثي ثابت أو التنقيب عن التراث، فإن المشرع إفترض العمدية في سلوكه، وإن دَفَع بغير ذلك فعليه إثبات صحة أقواله وأفعاله،² لذا يلاحظ كثرة القرارات القضائية الفلسطينية الصادرة بإدانته المتهمين عن جرم التنقيب عن التراث.³

وتجدر الإشارة هنا، إلى أن جرائم الإعتداء على التراث الثقافي المادي، تقوم سواءً كان القائم على السلوك المجرم فرداً من أفراد المجتمع أم شخصاً معنوياً، وليس هناك ما يحول دون تطبيق العقوبات المالية على الشخص المعنوي والمصادرة⁴ أو أن يصدر حكماً قضائياً

¹د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق ص261- ص 2621

²حمادو فاطمية، المرجع السابق، ص 312

³ قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2014/4648 صادر بتاريخ 2014/12/28 (غير منشور)، قرار محكمة صلح رام الله جزء

رقم 2015/103 (غير منشور) و قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2018/1637 (غير منشور) و قرار محكمة صلح رام الله

جزء رقم 2016/4366 (غير منشور) و قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2018/1670 (غير منشور) وغيرها.

⁴المادة (74) قانون العقوبات رقم (16) لسنة 1960

بالتعويض وفقاً لأحكام القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث المادي، فهو مسؤولٌ جزائياً عن أعمال مديره وأعضاء إدارته وممثليه وعماله، عند إقدامهم على أي فعل مجرم قانوناً باسم المؤسسة أو بإحدى وسائلها بصفتها شخصاً معنوياً، فالقاعدة في هذا الشأن؛ جواز قيام الدعوى الجزائية ضد الشخص المعنوي ذاته، وإذا حُكم عليه من خلال ممثله بالمصادرة والغرامة المالية، فتتخذ على أموال الشخص المعنوي،¹ مع مراعاة إقتضاء المجتمع لحقه في العقاب من خلال فرض تدابير احترازية على المحل الذي وقعت فيه ومن مالكة الجريمة كإقفاله أو إغلاقه أو حل الشخص المعنوي بموجب حكم قضائي يصدر عن المحكمة المختصة بنظر الجريمة مكانياً ونوعياً،² إستناداً لأحكام المواد من (35) وحتى (39) من قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960.

ولأن الحدث مسؤول جزائياً وجب الإشارة هنا الى المسؤولية الجزائية عن افعاله الواقعة على التراث المادي، فقد اورد له المشرع الفلسطيني أحكاماً خاصة مرتبطة بمعاملة الحدث، لأن ملكاته العقلية تأخذ بالنمو تدريجياً، حتى بلوغه سن الثامنة عشر وعندها يكون مدركاً لأفعاله، فلا يولد إنسان مدركاً لما يفعل، وعليه؛ لا يسأل جزائياً من لم يتم الثانية عشرة من عمره، أو كان في إحدى حالات التعرض لخطر الانحراف أي من كان دون سن الثانية عشرة من عمره، ويحال إلى مرشد حماية الطفولة في وزارة التنمية الإجتماعية لمتابعته،³ وبالتالي؛ تقوم المسؤولية الجزائية على الحدث حال ارتكابه جرماً يشكل إعتداءً على تراث مادي اذا كان قد تجاوز الثانية عشرة من عمره ولم يتم الثامنة عشرة، وقد فرض المشرع إجراءات خاصة بالحدث تتناسب مع

¹حمادو فاطمية، المرجع السابق، ص 313

².د. عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص484

³المادة (5) قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث

عمره وطبيعته الإجتماعية والعقلية والنفسية والمرضية التي تمس في قدرته على الإدراك وحرية الإختيار، تتمثل بتولي مرشد حماية الطفولة بالتنسيق مع نيابة الأحداث إيداعه في إحدى المشافي أو المراكز المتخصصة لمتابعته صحياً ونفسياً.¹

بالإضافة إلى ذلك، فقد فرض المشرع تدابير إحترازية على الحدث الذي وقع منه فعلاً يشكل إعتداء على حق حماه القانون، وذلك وفقاً لعمره، بحيث فرض تدابير إحترازية للأحداث من عمر 12 - 15 عام تتمثل في التوبيخ، التسليم، الإلحاق في مركز تدريب مهني، إلزامه بواجبات معينة، وضعه تحت الإختبار القضائي، وضعه تحت المراقبة الإجتماعية ومتابعة مرشد حماية الطفولة في وزارة التنمية الإجتماعية، الإيداع في إحدى دور الرعاية الإجتماعية، والإيداع في إحدى المشافي المتخصصة إن لزم ذلك،² في حين فرض تدابير أخرى بحق الأحداث من عمر 15 - 18 عام تتمثل بالإيداع في إحدى دور الرعاية وفقاً لطبيعة الفعل المجرم الذي إرتكبه، فيتم إيداعه لمدة 9 سنوات إذا كان فعله يشكل جنائية تستلزم عقوبة الإعدام، والإيداع 7 سنوات إذا كان فعله يشكل جنائية تستوجب السجن المؤبد، والإيداع في أحد دور الرعاية مدة 5 سنوات إذا إرتكب أية جنائية أخرى، فإن إرتكب جرماً يشكل جنحة تستلزم عقوبة الحبس يتم إيداعه في إحدى دور الرعاية ثلث مدة العقوبة المنصوص عليها في القانون، ولخصوصية وطبيعة الحدث، وظروف الدعوى وملابساتها، فقد أجاز المشرع للمحكمة تاركاً لها السلطة التقديرية أن تحكم على الحدث بإحدى التدابير الواردة في المادة (36) من القرار بقانون بشأن حماية الأحداث كالإختبار القضائي أو وضعه تحت الرقابة الإجتماعية بإشراف مرشد حماية الطفولة، وذلك وفقاً لطبيعة الجرم المرتكب وظروف وحيثيات ملف الدعوى والظروف المحيطة

¹المادة (6) قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث
²المادة (36) قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث

بالحدث،¹ وفي حال قررت المحكمة وقف تنفيذ العقوبة بحق الحدث وجب عليها فرض تدبير إحترازي بحقه سنداً للمادة (36) من القرار بقانون بشأن حماية الأحداث بإستثناء تدبير التوبيخ،² وهذا ما سارت عليه محاكم الأحداث الفلسطينية.³

وتقوم المسؤولية الجزائية أيضاً على ولي أمر الحدث أو متولي أمره سواءً كان والده، والدته، وليه، وصيه، الأسرة البديلة التي تحتضنه، أو أي شخص آخر يتولى رعايته،⁴ صدر بحقه قراراً بالتسليم⁵ وأخلّ بهذا القرار ولم يعمل على رعاية الحدث أو إحتضانه أو أهمل أحد واجباته وفقاً لما هو مطلوب منه وترتب على ذلك إرتكاب الحدث لفعل مجرم آخر، عوقب بالحبس حتى سنة وبغرامة لا تزيد عن (1000) دينار أردني أو بإحدى هاتين العقوبتين.⁶

لذا فإن المسؤولية الجزائية عن الجرائم الواقعة على التراث المادي تقع على كل من ثبت إرتكابه أو نسب له خطأ جرمه القانون.

الفرع الثاني: إعتبار الإعتداء الواقع على التراث المادي جريمة مقصودة

إنطلاقاً من العلم والإرادة كعناصر القصد الجنائي، يكفي لقيامه إرادة الفعل الآثم والعلم بالنتيجة الجرمية المترتبة عليه، فالإرادة هنا لا تتعلق إلا بالنشاط المادي الإيجابي أو السلبي، أما

¹المادة (46) قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث
²المادة (3/46) قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث
³ قرار محكمة أحداث رام الله رقم 2016/311 (غير منشور)
⁴المادة (1) قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث
⁵المادة (36) قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث
⁶المادة (56) قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016 بشأن حماية الاحداث

النتيجة فهي واقعة خارجة عن إرادة الإنسان لا تمسها الإرادة، وإنما يمسه العلم أو التصور أو التوقع فقط، فإن القصد الجرمي يقوم عند إرادة الجاني للسلوك والنتيجة معاً، وقد أخذ قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 1960م النافذ بنظرية الإرادة،¹ وهذا ما سلكه المشرع في القرار بقانون رقم (11) لسنة 2018 بشأن التراث المادي، الأمر الذي يعني إعتبار الجرائم الواقعة على التراث الثقافي المادي جرائم قصدية، فالأصل في الجرائم أنها قصدية، ولم ينص المشرع في القرار بقانون على ما هو غير قصدي من الجرائم الواقعة على التراث المادي.

وبالتالي؛ فإن الجرائم بشكل عام تقسم إلى جرائم مقصودة، يتطلب المشرع عند ارتكابها نشاطاً متعمداً صادراً عن الفاعل وتنصرف فيه إرادته إلى تحقيق جميع أركان الواقعة الإجرامية مع إقتران العلم بتوافرها ومعاقبة القانون عليها حال ارتكابها،² وتجدر الإشارة هنا إلى أن محكمة النقض الفلسطينية أقرت أن عنصر العلم هنا لا يقبل الافتراض بل لا بد من إقامة الدليل عليه للقول بتوافر القصد الجنائي وفقاً لما يستفاد من نص المادة (68)،³ ومن أمثلة ذلك من باع تراثاً منقولاً مزيفاً على أنه أصلي، أو من حاز هذا التراث المنقول بشكل غير مشروع،⁴ وكذلك الأمر لمن زور أو دمر أو أتلف أو شوه تراثاً منقولاً، ومن أقدم على الإتجار بالتراث المنقول أو شارك أو حرض على ذلك،⁵ ومن أقدم على هدم تراثٍ ثابتٍ بشكلٍ كلي أو جزئي، ومن باع أو إشتري التراث الثابت أو نقل ملكية التراث الثابت المقيم في السجل (أي الذي قيد من قبل وزارة السياحة والآثار في السجل الوطني للتراث الثقافي المادي وأصدرت له الوزارة شهادة قيد).⁶

¹د. كامل السعيد، المرجع السابق، ص245

²د. طلال ابو عفيفة، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، سنة 2012، ص 108

³ قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 334 لسنة 2023 بتاريخ 2023/09/20

⁴المادة (68) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث المادي

⁵المادة (69) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي

⁶المادة (64) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي

فالجريمة تعد مقصودة وإن تجاوزت النتيجة الجرمية للسلوك المرتكب، إذا كان الفاعل قد توقع حدوث النتيجة وقبل بالمخاطرة، ويكون الخطأ بتكوين الفعل الضار الناتج عن الإهمال أو قلة الإحتراز أو عدم مراعات القوانين والأنظمة،¹ فإذا ثبت أن الفاعل لم يقصد القيام بأي إعتداء أو فعل وأن ما حصل لم يكن في حسابه أصلاً، وإنما دون توقع منه وبسبب خطئه وقلة إحترازه، فإنها تعتبر جريمة غير مقصودة،² فالركن المعنوي في الجرائم المقصودة الواقعة على التراث المادي، يكون في صورة النية العامة، أي القصد الجنائي العام أو القصد الجنائي المتعدي أو القصد الجنائي الإحتمالي، فهو عنصر لا بد من توافره في جميع الجرائم الجنائية الواقعة على التراث المادي، أما الجنح لا بد من توافر النية الجرمية بالنسبة للفاعل والبعض الآخر يقوم على أساس الخطأ أو الإهمال.³

أما بالنسبة للجرائم غير المقصودة، فهي قليلة الوقوع، بحيث تنصرف فيها إرادة الجاني إلى ارتكاب نشاط مادي معاقب عليه بذاته ولا تنصرف إرادته إلى تحقيق نتيجته المحظورة، فالقصد الجنائي يندم هنا ويحل محله الخطأ المجرد عن العمد أو الإهمال المرتكب من قبل الجاني، فهذا يرتب مسؤولية مدنية وليست جزائية على الفاعل، وقد يرتب مسؤولية جزائية إذا ما قرر المشرع إدراج ذلك في نص قانوني صريح بشكل إستثنائي،⁴ وهذا غير وارد في القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي رقم 11 لسنة 2018م، إلا أنه في واقع الحال أصبح مفهوماً لدى الفقه والقضاء اعتبار الجرائم عمدية، قاصداً بها الفاعل إتيان الفعل المجرم قانوناً، فالمشرع يقصد بنصوصه القصد، وإن لم يرد اللفظ صريحاً بالقانون، وبالتالي ليس هناك ما يوجب النص

¹المادة (46) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960

²حكم محكمة التمييز الاردنية جزاء رقم 1998/203 (هيئة خماسية) بتاريخ 1998/04/14

³د. عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص178

⁴د. طلال ابو عفيفة، المرجع السابق، ص108-109

صراحة على توافر القصد الجنائي، ويكون على عاتق الضابطة القضائية (سلطة جمع الاستدلال) والنيابة العامة إثبات توافر أركان جريمة الإعتداء على التراث وإثبات القصد الجنائي بوقوع العلم والإرادة أو أن تنفي عن الفاعل القصد الجنائي لوجود مانع كالجنون أو صغر السن أو الإكراه، أي عدم توافر المسؤولية الجزائية لوقوع مانع من موانعها،¹ فهناك العديد من الأشخاص يعيشون في أماكن تفرض عليهم طبيعة الحياة العيش فيها لغايات الرعي والصيد والبحث عن الرزق، وهم بذلك يتعاملون مع التراث بحسن نية، فهم لا يعطون أهمية أو قيمة تاريخية للتراث بقدر مدى حاجتهم له لغايات خدمة حياتهم اليومية لتجاوز صعوبات الحياة، فالتجمعات البدوية المتنقلة يسعون أحياناً للسكن في مواقع تراثية ثابتة وهذا قد يلحق ضرراً بهذه المواقع بقصد السكن لا بقصد الحاق الضرر، ومن غير إرادة أو علم بإرتكابهم لفعل مجرم بقدر حاجتهم لهذا المأوى، فالتدخل القضائي أو التشريعي لوضع سوابق قضائية أو نصوص قانونية تنظم مثل هذه الحالات ضروري، بحيث يتم نفي القصد الجرمي عنهم بمقارنة أفعالهم بأفعال من يمتنون ويمارسون الإعتداء على التراث الثقافي من سرقة أو تجارة أو تشويه أو تغيير أو تزوير من جهة تشديد العقوبة بحق الفئة الأخيرة تحقيقاً للردع العام والخاص، وتحقيقاً لغايات القرار بقانون بشأن التراث الثقافي رقم 11 لسنة 2018، وفي هذا الصدد صدرت الكثير من القرارات القضائية الفلسطينية التي قضت ببراءة المتهمين عن تهمة إتلاف أو تخريب التراث المادي الثابت إتساقاً مع هذه الفكرة ولكنها صدرت في ظل قانون الآثار القديمة رقم (51) لسنة 1966م.²

1. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق ص263
2 قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2008/596 (غير منشور) وقرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2008/1353 (غير منشور) وقرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2013/4247(غير منشور) و قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2017/214 (غير منشور) و قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2016/4253 (غير منشور) وقرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2018/2767 (غير منشور) و قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 2018/2773 (غير منشور) وغيرها

وعليه؛ فلا عبر للنتيجة إذا كان القصد الجرمي يؤدي إليها من خلال ارتكاب فعل الإعتداء على التراث المادي، إلا إذا ورد نص صريح مؤداه " أن نية الوصول إلى تلك النتيجة تؤلف عنصراً من عناصر السلوك المجرم قانوناً كله أو بعضه، فالعقاب واحد سواءً كان الفعل مباشراً أم غير مباشر¹ (إحتمالي) " وبالتالي؛ فإن مقصد المشرع يتجه نحو القصد الجنائي العام في الجرائم الواقعة على التراث المادي ما لم يقضٍ بوجود توافر قصد جنائي خاص فيها لإتمام عناصر الركن المادي المكون لجريمة الإعتداء على التراث المادي حتى لو كان الفعل ناتجاً عن إهمال أو قلة إحتراز² أو عدم مراعات القرار بقانون بشأن حماية التراث المادي أو الأنظمة الصادرة لصبغ الحماية القانونية على التراث المادي الفلسطيني.

¹المادة (65) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960
²راجع في ذلك د. عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص378

المبحث الثاني : الحماية الجزائية على المستوى الإجرائي للتراث الثقافي المادي

يعبر قانون الإجراءات الجزائية عن القواعد العامة في الدعوى الجزائية، إبتداءً من مرحلة التحقيق الإبتدائي المتمثلة في جمع الإستدلال والتحقيق لدى النيابة العامة، ثم تحريك الدعوى الجزائية لدى الجهة القضائية المختصة بالمحاكمة في حال عدم وجود نصوص قانونية اجرائية خاصة وارد في القرار بقانون بشأن حماية التراث الثقافي المادي، لذا؛ سنتحدث في هذا المبحث عن الحماية الإجرائية للتراث المادي والتي يمكن من خلالها إثبات أو نفي أركان الجريمة الواقعة عليه في مرحلة ما قبل مباشرة الدعوى الجزائية، ومرحلة ما بعد تحريك الدعوى الجزائية، ومن هنا تبرز أهمية بحث الملاحقة الجزائية للجرائم الواقعة على التراث (المطلب الاول)؛ وبحث الموقف التشريعي من الجزاءات المقررة بموجب القانون على الاعتراف على التراث الثقافي المادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الملاحقة الجزائية للجرائم الواقعة على التراث المادي

بمجرد البدء في تجميع الإستدلال تبدأ الطريق للوصول إلى الفاعل، وتكوين كافة عناصر الجريمة، فقد عُرِفَت هذه المرحلة على أنها: " الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بالجريمة المرتكبة لغايات تجميع كافة عناصرها ووضعها أمام الجهة المختصة بالتحقيق (النيابة العامة) سعياً للوصول إلى مرتكب الجريمة بالسرعة الممكنة وتقديمه للعدالة، وتعتبر مرحلة

سابقة للدعوى العمومية وتمهيداً لها بحثاً عن الحقيقة وجميع عناصر التهمة الموجهة للفاعل،¹ وعلى هذا الأساس يعتبر هذا الإجراء بداية التكوين للدعوى العمومية، وبالتالي؛ يتمثل هذا المطلب في ثلاث مراحل إجرائية تهدف إلى صون التراث والكشف عن الجريمة وملاساتها سعياً لإيقاع العقاب المناسب بحق المعتدي على التراث المادي، وتعتبر مرحلة جمع الاستدلال هي الأولى في هذا الجانب، والتي سنبين من خلالها دور أفراد الضابطة القضائية (الفرع الأول)، بينما تتمثل المرحلة الثانية في دور النيابة العامة والإجراءات المتبعة أمامها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: دور الضابطة القضائية في الجرائم الواقعة على التراث الثقافي المادي

لقد حدد القرار بقانون رقم (11) لسنة 2018م بشأن التراث الثقافي المادي أدواراً وصلاحيات لجهات تنفيذ القانون تهدف إلى حماية الموروث الثقافي المادي، وبالرجوع إلى نص المادة (9) نجد أن المشرع قد منح الصلاحية لوزير السياحة والآثار بتحديد الأشخاص الموظفين بالوزارة والذين يتمتعون بصفة الضبط القضائي وتأخذ المحكمة بشهادتهم وإجراءاتهم بصفقتهم من مأموري الضبط القضائي وفقاً لقرار محكمة النقض الفلسطينية،² على أن يكونوا مختصين في مجال التراث، وأن يتضمن التكليف الصادر عن الوزير المهام والصلاحيات الموكلة لهم على سبيل الحصر، والمتمثلة في إجراءات الضبط والكشف والمعاينة وتحرير المحاضر ووقف الأعمال والإعتداءات على التراث الثقافي الثابت والمنقول، وضبط الأدوات المستخدمة في ذلك، والتحفظ على المعتدي وإحالاته إلى الجهات المختصة لمتابعة الإجراءات القانونية بحقه، وإتخاذ

¹الدكتور حامد ابراهيم طنطاوي، المبادئ العامة للإجراءات الجنائية في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، سنة 2005، ص280

² قرار محكمة النقض الفلسطينية جزء رقم 168 لسنة 2019 بتاريخ 2019/06/10

ما يلزم لحماية الموروث الثقافي،¹ ويعتبر موظف الوزارة المكلف من قبل الوزير من ذوي الإختصاص الخاص في متابعة جرائم الإعتداء على التراث الثقافي المادي ومساندة القضاة وأعضاء النيابة العامة للكشف عن ملبسات الجريمة، بينما نص قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001 على تحديد مأموري الضبط القضائي من ذوي الإختصاص العام،² وبالتالي؛ فإنّ المشرع الفلسطيني ومن باب إضفاء الحماية بشكل أكبر على التراث الثقافي المادي منح جهتين قانونيتين صفة الضبط القضائي في هذا المجال، حتى يتم ملاحقة مرتكبي جرائم الإعتداء على التراث الثقافي المادي وحماية الموروث الحضاري، وهم الشرطة بصفتها من مأموري الضبط القضائي من ذوي الإختصاص العام، وموظفي وزارة السياحة والآثار المكلفين من قبل وزير السياحة والآثار أصحاب الخبرة في هذا المجال من ذوي الإختصاص الخاص.

وقد كلف المشرع موظفي وزارة السياحة والآثار المختصين في هذا المجال، والذين يتمتعون بصفة الضبط القضائي بالعمل على إتخاذ كافة الإجراءات اللازمة لحماية الموروث الثقافي المادي، كضبطه ممن حازه في حال الحيازة غير المشروعة، ومنع و/أو وقف أي إعتداء يقع على مواقع التراث الثابت وضبط الأدوات المستخدمة في هذا الإعتداء، وإجراء عملية الكشف والمعابنة للمضبوطات التراثية المنقولة أو لمواقع التراث الثابت والعمل على تنظيم محاضر خاصة بها، كما خولهم القانون صلاحية التحفظ على المعتدي وإتخاذ الإجراءات اللازمة بحقه وإحالاته إلى الجهات المختصة لإستكمال الإجراءات القانونية عند إتيانه سلوكاً يمثل إعتداءً على التراث الثقافي المادي،³ لذا؛ فإنّ القرار بقانون مكن موظفي وزارة السياحة والآثار من ممارسة

¹المادة (9) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018

²المادة (21) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

³المادة (99) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي

ذات الاختصاصات الممنوحة لذوي الاختصاص العام عند ممارستهم لأعمالهم، وضمن اختصاصهم.

ويعمل مأموري الضبط القضائي على البحث والإستقصاء عن الجرائم ومرتكبيها، من خلال عملية جمع الإستدلال التي تلزم للتحقيق في الدعوى الجزائية،¹ بالإضافة إلى قبول البلاغات والشكاوى وإتخاذ الإجراء القانوني اللازم بشأنها، وإجراء الكشف والمعينة للوصول إلى الإيضاحات والمعلومات اللازمة لإجراء التحقيق، وتمكين مأموري الضبط القضائي من الإستعانة بالخبراء المختصين والشهود دون أداء اليمين القانونية تسهياً لإجراء اتهم الضبطية، على أن تنظم أعمالهم بموجب محاضر رسمية، موقعة من القائم عليها وأطراف القضية، بالإضافة إلى إتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على أدلة الجريمة،² ويقصد بذلك، كل دليل قد يكون له أهمية في كشف ملبسات الجريمة المرتكبة فيتم التحفظ على المضبوط بموجب محضر رسمي موقع من مأمور الضبط القضائي القائم على الضبط، وفي حال تم الوصول إلى مشتبه به بإرتكاب ذاك الجرم، يتم التحفظ عليه مدة أربعة وعشرين ساعة، حتى يتم إحالته إلى النيابة العامة لاستكمال إجراءاتها القانونية³، وبالتالي يعتبر منوطاً بأفراد الضبط القضائي عملية تقصي الحقائق حول الجريمة وملابساتها والقائمين عليها وتقديمهم إلى سلطات التحقيق، فمهامهم لا تقتصر على مرحلة الإستدلال فقط، بل تمتد حتى صدور حكم في الدعوى الجزائية،⁴ فمأمورو الضبط القضائي من ذوي الإختصاص العام مخولون بالقيام بأعمال الضبط القضائي خارج

¹المادة (2/19) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

²المادة (22) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

³ د. مصطفى عبد الباقي، شرح قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001، دراسة مقارنة، كلية الحقوق والادارة العامة، جامعة بير زيت، سنة 2015، ص 171

⁴محمود عزام لهواني، الحماية الجزائية للتراث الثقافي المنقول في التشريع الفلسطيني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، سنة 2021، ص 47

أوقات عملهم الرسمية وفي إجازتهم من تحري وإستدلال وتحرير محاضر وضبط وإلقاء القبض على المشتبه به.¹

وبالرجوع إلى مواد قانون الإجراءات الجزائية المتعلقة بالضابطة القضائية، يتضح لنا أنها تتعلق بالإختصاص الأصلي لهم، بينما نص المشرع على عدّة حالات إستثنائية حفاظاً على الحقوق والحريات الشخصية من جهة، وحفاظاً على حق المجتمع من جهة أخرى، بحيث لا يجوز التوسع في هذه الحالات، وتتمثل هذه الحالات بما هو آت:

أولاً: حالة التلبس بالجريمة الواقعة على التراث الثقافي المادي:

يعد التلبس بالجريمة حالةً تُلازمها، فلا يُشترط أن يُشاهدُ الفاعل متلبساً بالجريمة إنما يكفي أن تكون الجريمة ذاتها في حالة تلبس،² ومثال ذلك، سماع أصوات حفر أو نبش في موقع تراثي ثابت، ويعقب ذلك هروب الفاعل إلى أحد الأبنية أو المساكن المجاورة للموقع أو مشاهدته يفر باتجاه أرض مكشوفة وتبعه العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي بالصراخ والصياح إثر ارتكاب الفاعل لتلك الجريمة بما لا يدع مجالاً للشك بأنه من إرتكبتها، فقد خول المشرع أفراد الضبط القضائي صلاحيات إستثنائية في هذه الحالة، خاصة فيما يتعلق بالقبض والتفتيش، وهذا ما يسمى بالتلبس الحقيقي للجرم، وحدد المشرع الحالات التي اعتُبرت الجريمة بموجبها متلبساً بها،³ ومثال ذلك؛ مشاهدة الفاعل بقيامه بنبش موقع تراثي بشكل مباشر أو عقب إرتكابه لهذا

1. جهاد الكسواني، الاجراءات الجزائية في التشريع وفقه القضاء والفقه، اصدار مركز راصد للدراسات والتدريب بالمحامة، سنة 2019، ص 61

2. محمود عزام لهواني، المرجع السابق ص 54

3. المادة (2/1/26) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

الفعل ببرهنة وجيزة أو في حال هروبه وتتبعه عامة الناس أو أحد مأموري الضبط القضائي بصراخ وصياح إثر ارتكابه لهذا الفعل، يعتبر جرمًا متلبسًا به، علماً أن المشرع الفلسطيني لم يميز بين التلبس الحقيقي والتلبس الحكمي (الصوري) للجريمة، إلا أنه عبّر عن ذلك في المادة (26) فقرة (3) من قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م، والتي جاء فيها: (إذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملاً آلات أو أسلحة أو أمتعة أو أوراقاً أو أشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها، أو إذا وجدت به في هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك)، ويتبين من خلال ذلك أن المشرع الفلسطيني أخذ بفكرة الظاهر لإعتبار الفاعل متلبساً بالجريمة من خلال حالته أو القرائن الملازمة له،¹ وهذا ما اشارت اليه محكمة النقض الفلسطينية وبينت شروطه، حيث تشترط المحكمة مشاهدة مأمور الضبط القضائي بداية الجريمة لممارسة صلاحياته في حالة التلبس، بل إكتفت بأن يكون هناك من الدلائل ما يحمله على الاعتقاد بأن الجريمة ترتكب أو ارتكبت فعلاً لممارسة صلاحياته الضبطية²، وهو ما عبّرت عنه المحكمة بالمظاهر الخارجية التي تدل على الجريمة وتدفع بمأمور الضبط القضائي أو موظف وزارة السياحة والآثار المختص أو المواطن العادي³ على الاعتقاد بأن الجريمة ترتكب أو وقعت فعلاً.

¹د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص68

²قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 2014/253 بتاريخ 2014/12/15

³المادة (30) قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001

ثانياً: تأمين مسرح الجريمة

من صلاحيات مأموري الضبط القضائي سواء كانوا من أفراد الشرطة أو من موظفي وزارة السياحة والآثار، وفي حالة التلبس بالجريمة تحديداً، منع الحاضرين من مغادرة مسرح الجريمة إلى حين إتخاذ الإجراءات اللازمة لإعداد محاضر الإستدلال، كأخذ أقوال من يمكن الحصول منه على معلومات تفيد واقعة الجريمة ومنع المتواجدين من مغادرة المكان وغيرها من إجراءات،¹ وبالتالي؛ يعتبر هذا الإجراء إستثنائياً لعلّة المساس بالحقوق والحريات الشخصية، فعقوبة من يمتنع عن الإمتثال والحضور للإدلاء بمعلومات تفيد القضية الحبس مدة لا تزيد عن شهر أو بغرامة لا تزيد عن خمسين ديناراً أردنياً أو ما يقابلهما بالعملة المتداولة قانوناً،² وكذلك الأمر في حالة التحفظ على المشتبه به من قبل عامة الناس،³ فقد يؤدي ذلك إلى المساس بكرامته أو إهانته بدنياً أو معنوياً من قبل عامة الناس، خاصة من لا يوجد لديهم معرفة بسلوكيات الضبط والتحفظ على الأشخاص،⁴ حيث أوجب القانون معاملتهم بصورة حسنة بما يحفظ كرامتهم وعدم إيداعهم بدنياً أو معنوياً.

ثالثاً: القبض على المشتبه به بإرتكاب فعل الإعتداء على التراث المادي

يعرّف القبض على أنه: (إجراء من إجراءات التحقيق الممنوحة بالأصل لسلطة التحقيق وإستثناءً لمأموري الضبط القضائي، بالإمساك بشخص معين من جسمه وإقتياده وحجز حريته

¹محمود عزام لهواني، المرجع السابق ص 55

²المادة (2/28) قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001

³المادة (32) قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001

⁴المادة (29) قانون الاجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001

لفترة قصيرة، تمهيداً لعرضه على الجهة المختصة لاستجوابه، وينتهي هذا الإجراء إما بتوقيف الشخص أو بإطلاق سراحه)،¹ علماً أن المشرع الفلسطيني لم يعرّف القبض في قانون الإجراءات الجزائية أو في أي تشريع آخر، شأنه شأن باقي التشريعات العربية التي تركت أمر ذلك إلى الفقه والقضاء لتحديد مفهومه، ولتعلق هذا الإجراء بالحقوق والحريات المكفولة بموجب القانون الاساسي في حدود القانون كحرية التنقل،² فلا يصح هذا الإجراء إلا بنص قانوني،³ وقد حُمت تلك الحرية بموجب المادة (12) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، حيث تم تجريم تقييد هذه الحرية إلا في حدود نص القانون، علماً أن دولة فلسطين قد انضمت إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية وأصبح نافذاً بحقها،⁴ وتجدر الإشارة هنا أن محكمة النقض الفلسطينية تطرقت إلى تعريف القبض، وقالت بأنه: (إجراء من إجراءات الاستدلال والتحقيق يراد به تقييد حركة المتهم وحرمانه من حرية التجول لفترة زمنية حددها القانون، تمهيداً لإتخاذ إجراءات بحقه، إما بتوقيفه أو بعرضه على المحكمة المختصة أو الإفراج عنه).⁵

وعليه؛ فقد أجاز قانون الإجراءات الجزائية القبض إستثناءً في حالات التلبس بالجريمة ودون مذكرة صادرة عن جهة قضائية، وذلك في جرائم الجنايات أو الجنح التي تستوجب عقوبتها الحبس ستة أشهر فأكثر،⁶ وإذا لم يكن المتهم حاضراً ووجدت دلائل كافية على ارتكاب شخص لفعل مجرم قانوناً، جاز لمأمور الضبط القضائي طلب إستصدار أمر القبض عليه من النيابة

¹ مهند عارف عودة صوان، القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، 2007م، ص59

² المادة (20) القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م

³ المادة (11) من القانون الاساسي الفلسطيني المعدلة سنة 2003

⁴ انضمت دولة فلسطين الى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في الثاني من نيسان / ابريل عام 2014م ودخل حيز النفاذ في الثاني من تموز / يوليو عام 2014م، الموقع الرسمي لوزارة الخارجية والمغتربين الفلسطينية، تاريخ الزيارة

2024/05/21م، الساعة 08:30 مساءً، <https://www.mofa.pna.ps>

⁵ قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 2004/26 الصادر بتاريخ 2004/07/12

⁶ المادة (30) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

العامّة،¹ وعليه؛ في حال وجود إعتداء على التراث الثقافي المادي بجريمة تلبس، وتم إكتشافه من قبل مأموري الضبط القضائي و/أو موظف وزارة السياحة والآثار المفوض من قبل وزير السياحة والآثار و/أو العامّة، كجريمة الإتجار بالتراث الثقافي المنقول، جاز لهم إلقاء القبض على المشتبه به دون إستصدار مذكرة قبض من جهة صاحبة الإختصاص الأصل النيابة العامّة.²

رابعاً: التفتيش:

تعتبر الحرمة الشخصية للأفراد مصونة بموجب القانون الأساسي كونها سرية والمساس بها يصيب كرامة الشخص وإعتباره وحرّيته، وأي إعتداء على هذه الحرمة يشكل مساساً بقرينة البراءة الممنوحة له بحكم القانون، لذا؛ فإن إجراء التفتيش يعتبر من الإجراءات الأصلية التي تختص بها النيابة العامّة، وبالتالي فهو يخرج من دائرة مرحلة جمع الإستدلال، ولا يجوز لأفراد الضبط القضائي ممارستها إلا بصورة إستثنائية ولا يجوز التوسع فيها،³ وهذا ما نص عليه العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية بعدم جواز التدخل في خصوصياته أو شؤون أسرته أو بيته أو مراسلاته ولا لأي حملات غير قانونية تمس شرفه أو سمعته،⁴ وتجدر الإشارة هنا إلى أن مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين نصت صراحةً على أن يحافظ الموظفون المكلفون بإنفاذ القوانين على سرية ما في حوزتهم من أمور ذات طبيعة سرية ما لم يقتض خلاف ذلك كل الإقتضاء أداء الواجب أو متطلبات العدالة، ويعني ذلك أن يحصل الموظفون المكلفون

¹المادة (31) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

²محمود عزام لهواني، المرجع السابق ص56

³د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص76

⁴ المادة (17) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

بإنفاذ القوانين، بحكم واجباتهم، على معلومات قد تتعلق بالحياة الخاصة للأفراد أو يمكن أن تضر بمصالح الآخرين، وبسمعتهم على وجه الخصوص، ولذلك ينبغي توخي الحرص الشديد في الحفاظ على هذه المعلومات واستخدامها، ولا ينبغي إفشاء هذه المعلومات إلا بحكم أداء الواجب أو خدمة العدالة، وأي إفشاء لهذه المعلومات لأغراض أخرى أمر غير مشروع على الإطلاق، وجاء ذلك لما للتفتيش من خصوصية وسرية هامة من جهة الإجراء ولما قد يؤدي إلى مساس بالحياة الخاصة للأفراد من جهة أخرى.¹

إلا أنه وإستثناءً على الأصل؛ فقد نص المشرع الفلسطيني صراحة على التفتيش البدني للشخص المشتبه به في حالات التلبس ودون إذنٍ من النيابة العامة، على أن ينظم مأمور الضبط القضائي محضراً بذلك موقِعاً منه ومن المشتبه به، ويسلم الأخير نسخة عنه إذا طلب ذلك.²

وحتى يكون التفتيش البدني للمشتبه به في هذه الحالة الإستثنائية قانونياً، يشترط لصحته أن يكون هناك إجراء قبض صحيح ومتفق وأحكام القانون للمشتبه به، سابق لإجراء التفتيش، وأن يكون القائم على التفتيش البدني من جنس المشتبه به³ ينتدبه لذلك القائم بالتفتيش، كون أن التفتيش قد يشمل جسد المشتبه به وحقائبه وسيارته،⁴ ولا يشمل هذا الإجراء مسكن المشتبه به،⁵

¹ المادة (4) من مدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القوانين، والتعليق الوارد عليها، إعتمدت ونشرت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 169/34 المؤرخ في 17 كانون الأول/ديسمبر 1979، الموقع الرسمي لجامعة منيسوتا، تاريخ الزيارة 2024/05/21 الساعة 09:10 مساءً، <http://hrlibrary.umn.edu/arab/b042.html>

² المادة (38) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

³ المادة (47) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

⁴ محمود عزام لهواني، المرجع السابق ص 57

⁵ المادة (39) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

لأن تفتيش المسكن له شروطه وأحكامه ولا يجوز مخالفتها، وإلا ترتب على ذلك البطلان،¹ وتجدر الإشارة إلى أن تفتيش المساكن يجب أن تكون نهاراً ولا يجوز إجراؤها ليلاً إلا إذا كانت الجريمة متلبساً بها أو أن ظروف الإستعجال تقتضي إجراء التفتيش ليلاً حفاظاً على أدلة الجريمة، شريطة أن يكون ذلك بإذن خطي من النيابة العامة أو بحضور أحد أعضائها.²

وتأسياً على ما سبق؛ فإنه يحق لمأموري الضبط القضائي، وموظفي وزارة السياحة والآثار المختصين في مجال التراث الثقافي المادي والمفوضين من قبل وزير السياحة والآثار إجراء عملية التفتيش البدني للمشتبه بهم ولمساكنهم بشكل إستثنائي وفقاً لأحكام القانون، كما يجوز لهم القيام بالتحقيق الإبتدائي في دعوى محددة بعينها بناءً على تخويل صادر عن النيابة العامة، ويستثنى من ذلك إستجواب المشتبه به في جرائم الجنايات، بحيث يتمتع المخول بالتحقيق بكافة الصلاحيات الممنوحة لوكيل النيابة بموجب أحكام القانون، ويُشترط لصحة ذلك الإجراء أيضاً ألا يكون التفويض عاماً، بالإضافة الى صحة الإختصاص المكاني والنوعي بالتفويض الممنوح لمأموري الضبط القضائي،³ وبالتالي؛ يمكنهم الإستماع إلى الشهود تحت القسم القانوني، وضبط أدوات الإعتداء على التراث المادي، وضبط التراث المنقول إن وجد، وإجراء القبض على المشتبه به وإجراء التفتيش وغيرها.⁴

¹المادة (52) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

²المادة (41) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

³المادة (55) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

⁴د. مصطفى عبد الباقي، المرجع السابق، ص 190

الفرع الثاني: دور النيابة العامة وإجراءاتها في الجرائم الواقعة على التراث الثقافي المادي

بعد إنتهاء جهات الضابطة القضائية من أعمالهم، يتم إحالة محاضر الإستدلال إلى النيابة العامة للبدء بإجراءات التحقيق الإبتدائي في الجرائم الواقعة على التراث المادي، فالتحقيق يعتبر عملية إجرائية يعمل فيها عضو النيابة العامة على ترتيب العناصر المكونة للجريمة المرتكبة، سعياً للكشف عن الحقيقة وإعمال النصوص القانونية من جهة تطبيقها، فقد خول المشرع النيابة العامة سلطة إقامة الدعوى الجزائية،¹ وبما لها من سلطة إتهام وسلطة تحقيق إتخاذ الإجراءات التي تراها مناسبة ومتقنة وأحكام القانون للكشف عن ظروف وملابسات الجريمة وكيفية ارتكابها والأدلة المرتبطة بها وإزالة الغموض المحيط بها، وبالتالي؛ فإن بداية سير الدعوى الجزائية في الجرائم الواقعة على التراث المادي تبدأ من أول إجراء تقوم به النيابة العامة، كونه بمجرد مثول المتهم في جرائم الإعتداء على التراث الثقافي أمام عضو النيابة العامة وجب مباشرة الإجراءات بحقه فوراً إذا كان مطلوباً بموجب مذكرة حضور، وخلال 24 ساعة إذا كان المتهم مطلوباً بموجب مذكرة إحضار،² بعد إعلامه بكافة حقوقه وضمائنه القانونية،³ وهذه إجراءات ألزمها القانون على عضو النيابة العامة لما في ذلك من مساس بالحقوق والحريات الشخصية للمتهم، خاصةً أن معظم جرائم الإعتداء على التراث الثقافي المادي جنائية وجنحوية يرتب عليها المشرع عقوبات سالية للحرية.⁴

¹المادة (1) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

²المادة (107) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

³راجع المواد (96-102) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

⁴د.جهد الكسوني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص266

لقد وضّح المشرع الفلسطيني إجراءات التحقيق الابتدائي في قانون الإجراءات الجزائية رقم (3) لسنة 2001م، ولم يضع المشرع قواعد خاصة إجرائية أو تقنية في القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي، فالجرائم الواقعة على التراث لها خصوصية تستدعي تدخلاً مهنيًا وتقنيًا من ذوي الخبرة يختلف عن الجرائم المنصوص عليها في باقي القوانين العقابية، فسرعة الإجراءات تأخذ طابعاً مهماً في تلك الجرائم، ولذلك؛ ودون التطرق إلى إجراءات الإحالة أو الحفظ للدعوى الجزائية إلا أنه يجب الحديث عن الإجراءات التي قد تتخذ من قبل النيابة العامة في سبيل تجميع عناصر الجريمة وإظهار الحقيقة، والتي من السهل على عضو النيابة العامة إضفاء صفة الإستعجال عليها، ومنها :

أولاً : الإستعانة بالخبراء وإجراء الخبرة الفنية

لم يعرف المشرع الفلسطيني الخبرة شأنه كباقي التشريعات والعربية، إلا أن ذلك لا يعني إنكاره لها في مجال الدعوى الجزائية، فقد إكتفى بوضع القواعد الإجرائية للخبرة في قانون الإجراءات الجزائية، معتمداً بذلك على نظام الإثبات الحر في الدعوى الجزائية،¹ ما لم بنص القانون على طريقة بعينها لإثبات الدعوى، ويمكن تعريف الخبرة على أنها: " إجراء تحقيقي يهدف للوصول إلى معلومات ضرورية في أي فرع من فروع المعرفة من خلال ذوي الإختصاص في المجال،² وإستناداً الى ما سبق، يجب على عضو النيابة العامة الإستعانة بالخبراء والفنيين المختصين بفحص القطع التراثية لإثبات عناصر الجريمة الواقعة على التراث المادي والوصول

¹المادة (206) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

²معاذ داود ابو حمدان، الخبرة الفنية في الدعوى الجزائية، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، سنة 2018، ص13

إلى الحقيقة بالسرعة الممكنة متى إقتضى الأمر ذلك،¹ وينسحب ذلك على دور المحكمة لتكوين قناعتها الشخصية، ونبين ذلك عند الحديث في موضوعها.²

وباستقراء النصوص القانونية المتعلقة بالخبرة في قانون الاجراءات الجزائية، نجد أن المشرّع قد وضع محددات لصحة الإجراءات التي يقوم بها الخبراء، كأن يقوم الخبير بعمله دون حضور الخصوم حتى لا يتسبب حضورهم في التأخير بالدعوى الجزائية،³ وأن يقّم الخبير تقريره ضمن المدة التي حددها عضو النيابة العامة، حيث أجاز المشرّع إستبداله إذا أخل بواجباته أو إمتنع عن تقديم تقرير الخبرة ضمن المدة المحددة،⁴ ويجب على الخبير التوقيع على كل صفحة من تقريره، شريطة عدم مباشرة الخبير لأعماله إلا بعد أن يؤدي القسم القانوني على تأدية أعماله بنزاهة وصدق.⁵

علماً أن المشرّع قد أعطى الحق للمتهم للدفاع عن نفسه في مجال الخبرة الفنية، فقد أجاز له الإستعانة بخبير إستشاري وتمكين ذلك الخبير من الإطلاع على أوراق الدعوى دون أن يترتب على ذلك تأخير السير بالدعوى،⁶ فمن المعروف فقهاً وقضاءً أن البينة الفنية لا تدحض إلا ببينة فنية مساوية لها أو أقوى منها،⁷ وبالتالي؛ يحق للمتهم طلب رد الخبير إذا وجدت أسباب جدية ومعقولة تستدعي ذلك، ويكون طلبه مسبباً، فيتقدم بطلبه إلى عضو النيابة العامة بذلك، ويقوم الأخير بعرضه على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال (3) أيام من تاريخ

¹المادة (64) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

²المادة (205) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

³المادة (65) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

⁴المادة (67) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

⁵المادة (68) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

⁶المادة (70) من قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

⁷راجع قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 2020/258 بتاريخ 2021/02/07

تقديمه، ويترتب على ذلك وقف الخبير عن عمله إلى حين البت في طلب المتهم، على أن يكون قرار النائب العام أو أحد مساعديه مسبباً،¹ وهذا فيه تكريس لحق المتهم في الدفاع عن نفسه.

ثانياً: التفتيش

يعتبر إجراء التفتيش من الإختصاصات الأصلية للنياية العامة، وأحد وسائلها الهامة والدقيقة خلال مرحلة التحقيق الإبتدائي، ولا يعتبر من إجراءات التحري أو الإستدلال،² حيث يؤدي هذا الإجراء إلى ضبط الأشياء ذات العلاقة بالفعل المرتكب، بهدف الوصول إلى حقيقة وكيفية ارتكاب الفعل المجرم، وبالتالي؛ فإن التفتيش يصح عن أدلة الجريمة الواقعة فعلاً، ولا يجوز إجراؤه لجريمة غير حاصلة أو من المتوقع حدوثها في المستقبل.³

حدد المشرع الفلسطيني شروط ومحددات صحة التفتيش للأشخاص والأماكن في الفصل الرابع من الباب الثاني في قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م، وعليه؛ وعند وقوع فعل يشكل إعتداءً على تراث مادي أو جريمة حيازة غير مشروعة للتراث، أو الإتجار به، يجوز لعضو النيابة وعلى الفور، إصدار مذكرة تفتيش لمنزل المشتبه به أو أن ينتقل بنفسه لإجراء التفتيش، علماً أنه سبق وأن تحدثنا عن إجراءات التفتيش كإختصاصٍ استثنائي لمأموري الضبط القضائي.

¹ المادة (71) قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

² (39) قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

³ محمود نظمي صعبانة، دور النيابة العامة في اقامة الدعوى العمومية في فلسطين، دراسة مقارنة، جامعة النجاح الوطنية، كلية الدراسات العليا، رسالة ماجستير، سنة 2011، ص87

ثالثاً: معاينة مسرح الجريمة

ويقصد بذلك زهاب النيابة أو رجال الضابطة القضائية إلى مسرح الجريمة لمشاهدته وإثبات حاله من آثار مادية وغيرها، والتي خلفها وقوع الجريمة سعياً لتبيان الحقيقة،¹ ولأن مسرح الجريمة هو محور نشاط التحقيق من كشف ومعاينة وضبط وغيرها من الإجراءات اللازمة لمعرفة الجاني وإظهار الحقيقة، فإن هذا الإجراء يعتبر من أهم الإجراءات التي يقوم بها عضو النيابة العامة أو أعضاء الضابطة القضائية لجمع الأدلة والوصول إلى الحقيقة قبل زوال أثر الجريمة أو إختلاف معالم المكان أو العبث فيه حفاظاً على مصلحة التحقيق، وعليه؛ يجوز لعضو النيابة العامة الإنتقال لمعاينة مسرح الجريمة الواقعة على التراث الثقافي المادي سواءً كان ثابتاً أم منقولاً، وإجراء الكشف وإثبات حالة المكان والأمر بضبط أدوات الجريمة المستخدمة في النيش أو الحفر أو إتلاف موقع التراث الثابت أو المنقول.²

ونظراً لطبيعة الجرائم الواقعة على التراث الثقافي وحساسية هذا الأثر الملموس، تبرز أهمية سرعة إنتقال عضو النيابة العامة إلى مسرح الجريمة لأن عامل الزمن له أثر كبير في تغيير معالم الموقع، فكلما تأخر الوقت أصبح لدى الجاني أو معاونيه فرصة أكبر لتغيير الحقائق والهروب من رجال الضابطة القضائية، وقد يعتمد إلى إخفاء أو تغيير أو العبث بمعالم الجريمة، وبالتالي، لن يتمكن الجاني من إتيان أي فعل مؤثر على واقع الجريمة إذا توجه عضو النيابة

¹محمود نظمي صعابنة، المرجع السابق، ص78

²محمود لهواني، المرجع السابق، ص66

العامة إلى مسرح الجريمة ونظم محضراً يثبت واقع مسرح الجريمة وحقيقته وأمر بالقبض على الجاني أو إحضاره حفاظاً على مصلحة التحقيق وواقع حال مسرح الجريمة والموقع التراثي ذاته.¹

رابعاً: الضبط

يقصد بذلك، وضع الأشياء تحت تصرف العدالة فترة معينة تمهيداً لإتخاذ قرار بشأنها إما بمصادرتها أو بإعادتها إلى صاحبها،² ويعتبر الضبط إجراءً ملازماً لإجراء التفتيش في أغلب الأحيان، فقد نص قانون الإجراءات الجزائية على عدم جواز التفتيش إلا عن الأشياء الخاصة بالجريمة، إلا أنه إذا ظهر عرضاً وجود أشياء يعد حيازتها جرمًا أو تساهم في الكشف عن جريمة أخرى فقد أجاز المشرع ضبطها، مع وجوب إثبات إجراءات الضبط في محضر رسمي تفصيلي يوقع من القائم على إجراء التفتيش، ثم يحال ذلك المحضر إلى النيابة العامة،³ بحيث يتم وضع المضبوطات في حرز خاص مغلق، ويكتب عليه بياناتها، ويتم إيداعها في مخازن النيابة العامة أو بالمكان الذي تقرره النيابة لذلك،⁴ أما فيما يتعلق بالمضبوطات في الجرائم الواقعة على التراث الثقافي فإن كان المضبوط تراثاً منقولاً، فإنه يرسل إلى وزارة السياحة والآثار من خلال الشرطة بموجب محضر رسمي،⁵ وهذا فيه مأخذ على المشرع الفلسطيني من جهة مخالفة هذا الإجراء لنص المادة (72) من قانون الإجراءات الجزائية، التي تحدثنا عنها، والتي أوجب حفظ المضبوطات لدى النيابة العامة إلى حين إتخاذ المقتضى القانوني بشأنها سنداً للمادة (75) من قانون الإجراءات الجزائية، التي أعطت صلاحية التصرف بالمضبوطات للنيابة العامة

¹محمود نظمي صعبانة، المرجع السابق، ص78

²المرجع السابق، ص82

³المادة (50) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

⁴المادة (72) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

⁵المادة (31) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي

و/أو للمحكمة بعد إحالة ملف الدعوى لديها، فغايةً المشرع من التحرز على المضبوطات وتقديمها أثناء المحاكمة إقتناع القاضي الجزائي بها وجدانياً،¹ وبالتالي؛ كان من الواجب على المشرع الفلسطيني في هذا الجانب تضمين القانون قواعد فنية وإجرائية خاصة بتسليم المضبوطات التراثية، وإستلامها، وأماكن حفظها، وآلية التحفظ عليها بشكل عملي ينسجم وصحة الإجراءات الجزائية وتحترم خصوصية التراث.

وبعد الانتهاء من إجراءات التحقيق لدى النيابة العامة، فإن عضو النيابة العامة وطبقاً لواقع حال الملف الجزائي، إما أن يقرر توجيه الاتهام للمتهم وإحالة ملف الدعوى الى محكمة الصلح إن كانت الجريمة المقترفة جنحة أو أن يحفظ ملف الدعوى حال عدم توافر اركان الجريمة أو أن يصدر قراره بتوجيه الإتهام في حق المتهم حال ثبوت اركان الجريمة في حق المتهم، ويرسل ملف الدعوى الى النائب العام أو أحد مساعديه لاتخاذ المقتضى القانوني بالخصوص.²

وبعد إحالة الدعوى من قبل النيابة العامة إلى المحكمة المختصة سواءً محكمة الصلح إذا كان الجريمة من نوع المخالفات أو الجنح، وإما إلى محكمة البداية إن كانت الجريمة من نوع الجنائية، حيث يكون إتصال محكمة الصلح في الدعاوى الجزائية إتصلاً صحيحاً بمجرد إحالة المتهم بموجب لائحة إتهام صادرة عن عضو النيابة العامة،³ أما إذا تبين لوكيل النيابة العامة أن الفعل المرتكب يشكل جنائية بعد الإنتهاء من إجراءات التحقيق الإبتدائي، فإنه يقرر توجيه

د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص266

²المواد (149) و(150) و(151) و(152) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

³مصطفى عبد الباقي، المرجع السابق، ص363، راجع المادة (151) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

الإتهام للمتهم بإرتكاب جرم الإعتداء على التراث الثقافي المادي، ويحيل ملف الدعوى إلى النائب العام أو أحد مساعديه، فإن وجد الأخير أن قرار وكيل النيابة صائب وفي محله، يأمر بإحالة المتهم إلى المحكمة المختصة بمحاكمته، وبعد ذلك يقوم وكيل النيابة العامة بتنظيم لائحة إتهام بحق المتهم ويحيل إوراق الدعوى محكمة البداية المختصة بالفصل في الدعوى الجزائية من نوع الجنايات.¹

لقد نصت المادة (14) من القانون الأساسي الفلسطيني على قرينة البراءة صراحة، فالقاعدة العامة تنبني على أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته بموجب محاكمة قانونية تكفل له فيها كافة ضمانات الدفاع عن نفسه؛ وبالتالي، ينصب الدور الرئيس للمحكمة المختصة بنظر الدعوى من خلال تحقيقها النهائي في البحث بالأدلة التي توافرت خلال مرحلة جمع الإستدلال لدى أفراد الضابطة القضائية ومرحلة التحقيق الإبتدائي لدى النيابة العامة للوصول إلى الحقيقة وتكوين قناعتها الوجدانية في الدعوى الجزائية برمتها، سعياً للفصل فيها سواءً بإصدار حكمها بالبراءة أو بالإدانة، فلا يبني حكمها إلا على الأدلة التي أُدمت خلال المحاكمة وجرى مناقشتها أمام الخصوم بصورة علنية خلال جلسات المحاكمة.²

لذا؛ فإن ما يميز مرحلة المحاكمة عن غيرها من إجراءات في الدعوى الجزائية، هو إعمالها لمبدأ العلنية بالمحاكمات، بحيث يحق لغير أطراف الدعوى حضور جلسات المحاكمة والإطلاع على إجراءاتها دون قيود، ما لم تقرر المحكمة نظر الدعوى سراً لإعتبارات أخلاقية أو

¹المادة (152) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001
²المادة (207) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

ذات علاقة بالنظام العام¹ تحت طائلة بطلان الإجراءات والحكم المترتب عليها،² إن مبدأ علنية المحاكمة لم يرد فقط في قانون الإجراءات الجزائية بل ورد أيضاً كحق أساسي في المادة (14) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لما يمثله من أهمية وضمانة للحق في التقاضي والحقوق الفردية بعد إحاطة المتهم بكافة حقوقه وضمائنه القانونية، فهذه المرحلة أيضاً تتسم بإعطاء المتهم وإتاحة كافة السبل أمامه لضمان حقه في الدفاع عن نفسه، وأهمها العلنية والشفهية والوجاهية،³ وإتاحة الفرصة أمامه لمناقشة البيانات وشهادات الشهود بشكل تفصيلي، والسرعة في إجراءات المحاكمة⁴ وغيرها من الإجراءات والحقوق التي نص عليها قانون الإجراءات الجزائية، وهذا ما يسمى بالقواعد العامة في المحاكمة،⁵ فعدم إحاطة المتهم بتلك الحقوق والضمانات خلال مرحلة المحاكمة يشكل مدخلاً أساسياً لخرق حقوق الإنسان، وتحديدًا الحقوق الواردة في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.⁶

وحيث أن المشرع الفلسطيني قد إعترف بالخبرة كأحدى وسائل إثبات الدعوى الجزائية، ونص على قاعدة عدم جواز حكم القاضي بعلمه الشخصي، وحتى يكون القاضي قناعته في ملف الدعوى، فإن المشرع مكنه من الإستعانة بمن يشاء من الخبراء للإستيضاح بشأن أمر معين متعلق بالقضية المنظورة أمامه.⁷

¹المادة (237) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

²قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 2003/22 بتاريخ 2003/10/13

³د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص267

⁴ المادة (9) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية

⁵محمود محمد الشيخ، المرجع السابق، ص101

⁶ المادة (14) العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

⁷المادة (205) قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

وهنا تجدر الإشارة إلى الإختصاص المكاني للمحكمة، فيكون للمحكمة التي وقعت في دائرتها جريمة الإعتداء أو التشويه أو الإتلاف أو النيش أو التنقيب عن التراث الثقافي الثابت، أما بالنسبة للتراث الثقافي المنقول فيقع الإختصاص لدائرة المحكمة التي تم القبض فيها على المتهم، وفي الجرائم المستمرة الواقعة على التراث الثقافي المنقول، يقع الإختصاص فيها للمحكمة التي تمتد إليها حالة الإستمرارية، كمن يحوز تراثاً منقولاً ويتنقل به بين أكثر من مدينة داخل الدولة، فيكون الإختصاص لكل محكمة إمتدت إليها الإستمرارية، وحالة الإستمرارية تنطبق أيضاً على الجرائم المتتابة، أما في حالة الشروع بالإعتداء على التراث الثقافي المادي فيقع الإختصاص المكاني للمحكمة التي إرتكب فيها أي عمل من أعمال البدء في تنفيذ الجريمة، كمن يحمل معدات التنقيب من بيته في مدينة رام الله متجهاً إلى مدينة أريحا للبحث عن تراث منقول، وألقي القبض عليه في رام الله، بعد أن إشتبه بمركبته أفراد الضابطة القضائية وقاموا بتفتيشها، فينعقد الإختصاص بالمحاكمة هنا لمحكمة رام الله، وإذا أُلقي القبض عليه في مدينة أريحا فينعقد الإختصاص لمحكمة أريحا.¹

وما يميز مرحلة المحاكمة أيضاً، أنه من واجبها أن تبين في حكمها الذي تصدره بنتيجة الدعوى الركن المادي للجريمة، بمعنى توضيح السلوك الإجرامي الذي أقدم عليه الفاعل والنتيجة الجرمية وعلاقة السببية بينهما، من خلال ذكر الوقائع والظروف التي كونت الجرم المسند له، حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة التطبيقات القانونية للمحكمة مصدرة الحكم من جهة مدى الإشتراك بالأفعال الإجرائية المؤدية للنتيجة الجرمية، مع ذكر الأدلة على ذلك، والتي نوقشت خلال مرحلة المحاكمة والدور الذي قام بإتيانه الفاعل، وإلا كان الحكم قاصراً وحرماً بالنقض من

¹محمود محمد الشيخ، المرجع السابق، ص101

جهة القصور في التسبب والتعليل،¹ وهذا ما قصده المشرع الفلسطيني بأن يكون الحكم القضائي الصادر عن المحكمة الجزائية معللاً ومسبباً،² فإن كانت العقوبة المقررة بنص القانون تقضي على الفاعل بالحبس فقط، فلا يجوز للمحكمة فرض عقوبة الغرامة معها، والعكس كذلك، وإذا كانت العقوبة الحبس والغرامة معاً فلا يجوز للمحكمة إيقاع إحداها دون الأخرى، وإن حصل ذلك يكون الحكم القضائي مخالفاً للقانون مستوجباً النقض، وعلى المحكمة أيضاً تقدير قيمة المضبوطات وتحديد مقدار الغرامة وفقاً لذلك، وهذا الأمر ينطبق على الجرائم والعقوبات الواقعة على التراث الثقافي المادي.³

المطلب الثاني: الموقف التشريعي من الجزاءات

سبق الحديث عن العناصر المكونة للجريمة وأركانها، فتلك أمور بتوافرها يفترض تكوين الواقعة الجرمية، وفي حال إختلال أركانها لا يمكن وصف الفعل أو الإمتناع عنه بأنه جريمة، أما بالنسبة للظروف المحيطة بالفعل المرتكب فإن وجودها أو عدمه لا تؤثر على التكوين القانوني للجريمة بعناصرها وأركانها وإنما يساهم في تكييف جسامة الفعل إلى جنائية أو جنحة، وتشديد الجزاء الجنائي أو تخفيفه وفقاً لظروف الواقعة الجرمية⁴ وشخص المتهم، فالعقوبة: هي الجزاء الذي يقره القانون للفعل المرتكب وتعمل المحكمة المختصة على تطبيقه،⁵ فلا عقوبة دون نص قانوني وقت وقوع الفعل،⁶ إلا أن الفقه يجمع في تعريف العقوبة بأنها: الجزاء المقر قانوناً

¹د. عبد الرحمن توفيق أحمد، المرجع السابق، ص144-ص145

²المواد (272) و(273) قانون الاجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001

³د. عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص 418- ص419

⁴د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص270

⁵د. عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص415

⁶المادة (15) القانون الاساسي المعدل لعام 2003

ويحكم به القاضي المختص حال ثبوت مسؤولية الفاعل عن الفعل المجرم المسند إليه ليصيب به الجاني في شخصه أو ماله أو اعتباره،¹ وبالنتيجة يترتب على ذلك وضع آليات قانونية للتعامل مع كل حالة أو فعل مجرم على إستقلال، لذلك وجب الحديث هنا عن بعض الجزاءات الجنائية التي أقرها المشرع (الفرع الأول)، وعن تشديد المشرع الفلسطيني في العقوبات الجزائية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الجزاءات الجنائية

تهدف العقوبة الجزائية إلى ضبط المنظومة الإجتماعية بالدولة، وضمان تحقيق السلامة العامة للمواطن، من خلال وضع رادع قانوني ينطبق على جميع أفراد المجتمع، فممنع الجاني من تكرار الفعل وإقتضاء المجتمع لحقه بإيقاع العقاب على الفاعل مع الأخذ بالظروف التي أحاطت بالجريمة عند فرض العقوبة يشكل الردع الخاص، ومنع الآخرين من إرتكاب جريمة أو محاولة إرتكابها من خلال رؤية ما وقع بالفاعل من ألم ومعاناة بسبب فعله المجرم مع الأخذ بعين الإعتبار الجريمة وما سببته بالفاعل والمجتمع على حدٍ سواء يشكل الردع العام،² فالعقوبة تصدر عن جهة قضائية مختصة بالمحاكمة، بحيث تنبثق من نصوص القوانين العقابية الجزائية، فالعلم بمشروعية هذه العقوبات من قبل أفراد المجتمع تمنع الأخير من مخالفة القانون، وتمنع غيره من الإقدام على إرتكاب أفعال مخالفة للقانون، فالعقوبة السالبة للحرية لها أهمية نابعة من خطورتها على الحرية الشخصية للإنسان.³

¹.نظام توفيق المجالي، شرح قانون العقوبات القسم العام، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الاردن، سنة 2012، ط4، ص44

². عبد الرحمن توفيق احمد، المرجع السابق، ص417

³. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص268

وإنطلاقاً من مبدأ شرعية العقوبة بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، ولأن العقوبة قانونية، أي أن المشرّع هو صاحب الإختصاص في تقدير نوعها ومقدارها، ولانحسار سلطة القاضي الجزائي المختص وجهات انفاذ القانون بالنطق بها وتنفيذها فقد وضع المشرّع الفلسطيني في الفصل الخامس من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث المادي، صوراً ومحددات للأفعال المجرمة لغايتين، تتمثل الأولى في إضفاء الحماية الجزائية على التراث المادي، والثانية؛ في إيقاع العقوبات الجزائية على أفعال الإعتداء عليه، فقد منع المشرع في المادة (26) من القرار بقانون بشأن التراث المادي إجراء التغيير أو الترميم أو الصيانة أو النسخ أو التقليد أو الإعارة أو الإقتناء أو البيع أو الشراء لأنقراض وأتربة المواقع التراثية أو استعمال الأخيرة في أعمال الصيانة أو البناء، دون إذن من الجهات المختصة، وقد خُصت هذه المادة بالتراث المنقول،² وفيها مأخذ على المشرع الفلسطيني لعدم تطرقها لأعمال التنقيب عن التراث المنقول دون ترخيص من الجهات المختصة، فقد نصت المادة (4/65) من القرار بقانون على ما يلي : (يعاقب بالسجن مدة لا تقل عن سبع سنوات، ولا تزيد على عشر سنوات، وبغرامة لا تقل عن عشرين ألف دينار أردني، ولا تزيد على خمسين ألف دينار أردني، أو ما يعادلها من العملة المتداولة قانوناً، كل من قام بأي من الأفعال الآتية: أجرى الحفريات أو النباش في موقع التراث الثابت بحثاً عن الدفائن الذهبية أو أي دفائن أخرى، ولو كانت في ملكه الخاص)، في حين لم تجيز المادة (7) من القرار بقانون أعمال التنقيب إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من وزارة السياحة والآثار، دون النص على عقوبة على أعمال التنقيب، وهنا يكمن المأخذ على المشرع الفلسطيني حيث نص على عقوبة التنقيب في مواقع التراث الثابت فقط، وكان الأجدر به

¹د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص442
²المادة (26) من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018

أن يجرم التنقيب عن التراث المنقول بشكل عام من خلال نص القانون،¹ وقد تصدت محكمة النقض الفلسطينية للحفريات في الملك الخاص في إحدى قراراتها من خلال طعن تقدمت به النيابة العامة لاستبعاد محكمة الموضوع اعتراف المتهم بالتهمة المسندة له، حيث جاء في حكمها: (إن بينة النيابة العامة عاجزة عن إثبات الركن المادي للجريمة موضوع البحث من خلال بينة فنية تثبت أن الأفعال التي قام بها المطعون ضدهم قد تمت في موقع التراث الثابت ولم تثبت تاريخ وجوده الأثر وأن مجرد القول بأن الموقع الذي تم إلقاء القبض على المتهمين فيه هو موقع أثري دون تقديم ما يثبت ذلك فإن الركن المادي للجريمة يكون قد إنقضى لعدم تقديم الدليل الفني على موقع أثري وأن إقرار المتهم بأعمال الحفر غير كافي لقيام الركن المادي)²، وفي ذلك أيضاً أشارت محكمة النقض في إحدى أحكامها المهمة إلى أنه : (إن اقوال باقي شهود النيابة العامة قد أكدوا بأن عمق الحفرة التي حفرها المطعون ضده تتراوح ما بين 30-35 متر ولم يعثر في مكان الحفر على أي دليل على أن التربة التي تم الحفر بها تحتوي على أي أثر ولم يتم ضبط أي آثار أو شواهد تدل على أن منطقة الحفر والتي قام المتهم تم في منطقة آثار سوى أن الخربة التي يسكن بها منطقة أثرية، وأن المتهم قام بالحفر بجوار المنزل الذي يسكن به وفي الساحة لأجل بئر ماء للشرب، وقد ورد ضمن تقرير مفتش الآثار بأن الحفر قد تم في منطقة صخرية، وأن التراب الذي يتم إخراجها من الحفرة جيري غير مستخدم ولا يوجد قطع فخار بالموقع الذي تم الحفر به، وإن نسخة الجريدة الرسمية زمن الحكومة الفلسطينية سنة 1922 والمتعلق بجدول المواقع الأثرية يشير إلى أن جميع موجودات الموقع الأثري للخربة هي عبارة عن أكوام حجارة وجدران، ومن حيث التطبيقات القانونية فقد نصت المادة 4/65 من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن

¹محمود لهواني، المرجع السابق، ص30-31

² قرار محكمة النقض الفلسطينية جزء رقم 701 لسنة 2022 بتاريخ 2023/02/13

سبع سنوات ولا تزيد على 10 سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرين الف دينار ولا تزيد على خمسين ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً كل من قام بالأفعال التالية: أجرى الحفريات أو النش في موقع التراث الثابت بحثاً عن الدفائن الذهبية أو أي دفائن أخرى ولو كان من ملكه الخاص، فمن خلال هذا النص يتضح بأن الأفعال التي قام بها المتهم لم يكن الهدف منها البحث عن الذهب أو عن أي دفائن أخرى ولم يرد ضمن أقوال المتهم التي أدلى بها لدى الضابطة القضائية العدلية أو لدى النيابة العامة بأن هدف المتهم من الحفر كان لأجل البحث عن الدفائن، وحيث أن مساحة المنطقة الأثرية عشر دونمات وفق ما هو ثابت وأن مساحة كامل الموقع تزيد بكثير عن العشر دونمات، وبالتالي فليس كل منزل مقام في هذا الموقع مقام في منطقة أثرية، إذ كان يتوجب على جهة الاختصاص في وزارة السياحة والآثار تحديد تلك المواقع التراثية تحديداً نافياً لأي جهالة، وفق ما يوجبه عليها القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 في المادة الأولى منه، وبالتالي فإن ما توصلت إليه محكمة الإستئناف من أن شروط وأركان جريمة البحث عن الدفائن في الملك الخاص والمعاقب عليها بنص المادة 4/65 سالفه الذكر غير متوفرة في فعل المتهم).¹

وتجدر الإشارة هنا إلى نص المادة (61) التي فرضت عقوبة السجن لكل من أقدم دون حصوله على ترخيص من وزارة السياحة والآثار على أي من الأعمال المتعلقة بالتراث،² وهذا يعطي مجالاً للتوسع في تطبيق العقوبات الواردة في القرار بقانون، كونه وضع قاعدة عامة بموجب نص عام، يعاقب بموجبه جميع الأفعال دون الحصول على ترخيص من وزارة السياحة

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية جزء رقم 768 لسنة 2022 بتاريخ 2022/03/01
² نصت المادة (61) من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي على ما يلي : (يعاقب بالسجن من ثلاث إلى سبع سنوات، وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام دون ترخيص من الوزارة بأي من الأعمال المتعلقة بالتراث والمحددة بموجب أحكام هذا القرار بقانون).

والآثار، علماً أن ما هو مجرم بالعادة يتأتى عن أفعال دون حصول فاعلها على ترخيص بإتيانها، وبالتالي، ما هي الغاية من هذا النص في ظل وجود نصوص قانونية تعاقب على الفعل وتوضح الجزاء المترتب عليه، خاصة أن هذه المادة تخالف مبدأ الشرعية الجنائية التي تفرض التحديد والتدقيق في الجرم والعقوبة دون ترك الأمور عرضة للتأويل والتحليل للنص القانوني¹، لذا؛ وجب على المشرع تعديل نص المادة (26) بمنع أعمال التنقيب عن التراث المنقول وتجريمها، وإلغاء أو تعديل نص المادة (61) لمخالفتها لمبدأ الشرعية الجنائية، بما يتناسب مع مبدأ الشرعية الجنائية " لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص"، وهنا وجب الإشارة الى أن محكمة النقض الفلسطينية قد تصدت لهذه المادة وأصدرت حكماً ذا أهمية كبيرة ينسجم مع واقع الحال بالنسبة للنص القانوني فيه إشارة إلى تغليب مصلحة الفرد حمايةً لحقوقه الشخصية وتغليبها على المصلحة المحتملة المتمثلة في احتمالية عدم إمكانية التصدي لجرائم التنقيب أو الإتجار بالتراث المنقول من قبل وزارة السياحة والآثار، حيث ورد في مضمون القرار ما يلي : (بالرجوع إلى أوراق الدعوى نجد أن المطعون ضدّهما قد إعترفا أمام النيابة العامة بقيامهما بالحفر والبحث عن آثار ولكن هناك كتاباً وارداً من وزارة السياحة والآثار يفيد بأن المنطقة ليست أثرية وغير مسجلة في سجلات مواقع دائرة الآثار الفلسطينية، وهنا فإن شروط المادة 214 من قانون الإجراءات الجزائية والتي عرفت شروط الإعتراف ثلاثة : 1. أن يصدر طواعيه وإختياراً بدون ضغط أو إكراه مادي أو معنوي أو وعد أو وعيد 2. أن يتفق الإعتراف مع ظروف الواقعة 3. أن يكون الإعتراف صريحاً قاطعاً بارتكاب الجريمة، وأضافت في حكمها أنه وبالرجوع إلى المادة الرابعة من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث المادي والثقافي والتي نصت في الفقرة الثانية منها : (يصدر قرار عن الوزير بإعتبار الممتلكات الثقافية المادية الثابتة أو المنقولة

¹المادة (15) القانون الاساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003، راجع ايضاً د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص269

المحررة في البند ب)، مضيئةً أنه لا يوجد قرار من وزارة السياحة والآثار باعتبار المنطقة التي تم البحث فيها والتنقيب عن آثار مزعومة هي منطقة غير مدرجة بسجلات الوزارة كمنطقة أثرية وبالتالي فإن إعتراهما بالبحث والتنقيب عن الآثار لا يتفق مع واقع الحال بخصوص البحث عن آثار إستناداً إلى كتاب وزارة السياحة والآثار وإن القول في لائحة الطعن المقدمة من النيابة العامة بأن شاهد النيابة العامة، قد شهد بأنها منطقة أثرية فإنه وبالعودة إلى شهادته نجد أنه يقول (ولا أعرف إذا كانت هذه المنطقة مصنفة أثرية أم لا وهذا يعود لتقرير دائرة الآثار) الأمر الذي يؤكد بأن ما توصلت إليه المحكمة مصدره الحكم المطعون قد أصابت كبد الحقيقة في النتيجة مع واقع الحال بإعلان براءة المتهمين على اعتبار ان المنطقة غير مصنفة كمنطقة أثرية ضمن سجلاتها، مضيئةً أن ما أثارته النيابة العامة من أن قرار المحكمة المطعون فيه مخالف للقواعد القانونية وسيخلق حالة من عدم سيطرة وزارة السياحة والآثار لمتابعة حالات التنقيب وملاحقة تجار التراث والآثار فإن هذا القول يغدو غير وارد كون أن البيانات لم تقوَ على ربط المتهمين بالتهمة المسندة اليهما، وأن المشرع قد راعى حق الافراد وعدم التهاون في هذه الحقوق المساوية للواجبات الملغاة على عاتقهم، فلا يمكن القول في سبيل تحقيق مصلحة محتمله للمجتمع التضحية بحرية الاشخاص وحقهم في المحاكمة العادلة، الأمر الذي يجعل ما أثارته النيابة العامة غير وارد).¹

ومن المآخذ على المشرع الفلسطيني فيما يتعلق بالقرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن حماية التراث المادي، ما ورد في نص المادة (59) منه، بإيقاع عقوبة الحبس على كل من منع أو عطل أو أعاق أعمال موظفي وزارة السياحة والآثار عند مباشرتهم لأعمالهم ممن

¹ قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 108 لسنة 2020، بتاريخ 2020/04/21

يحملون صفة الضبط القضائي،¹ فهو بهذه المادة قد أعاد تنظيم جريمة الإعتداء على أفراد السلطة العامة، حيث ورد عقوبات جزائية على المقاومة الإيجابية والمقاومة السلبية الواقعة على الموظف العام، ومن يحمل صفة الضبط القضائي، وذلك في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م وتعديلاته، ولإعطاء حماية قانونية أقوى لهذه الفئة فقد عمد المشرع الفلسطيني إلى تعديل قانون العقوبات وتشدد في العقوبات بالنسبة للجرائم الواقعة عليهم،² فهم يتمتعون بالحماية القانونية بشكل مسبق أثناء أدائهم مهامهم، وفرض المشرع عقوبات أشد لمن يعتدي عليهم من تلك الواردة في القرار بقانون بشأن التراث المادي، وبالتالي، نرى أن نص هذه المادة لا حاجة له في موضع القرار بقانون بشأن التراث المادي، وما ورد في هذه المادة لا يخرج عن التزيد بالتجريم للأفعال المجرمة أصلاً، حيث صدرت عدة أحكام قضائية فلسطينية أدانت بها المتهمين بالإعتداء على الموظف سواء كان من موظفي وزارة السياحة والآثار، أو من أفراد الضابطة القضائية إستناداً لأحكام قانون العقوبات في الجرائم الواقعة على التراث المادي.³

وبالإشارة إلى نص المادة (63)، نجد أن المشرع الفلسطيني قد جرم عدة أفعال مختلفة من جهة الخطورة، وآلية إرتكاب الجرم، دون مراعاة مدى تأثير ذلك الفعل على المساس بالتراث الثقافي،⁴ فلم يميز المشرع بين خطورة الأفعال الواقعة على التراث، حيث ساوى في العقوبة بين من يضع اللآفتات أو الإعلانات التجارية على مواقع التراث، وبين من ينفذ أنشطة زراعية أو

1. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص268

2. القرار بقانون رقم 26 لسنة 2020 بشأن تعديل قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 وتعديلاته

3. قرار محكمة صلح رام الله جزء رقم 420 / 2007 صادر بتاريخ 20/02/2007 (غير منشور) وقرار محكمة استئناف القدس جزء رقم 2021/364 (غير منشور)

4. نصت المادة (63) من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي على ما يلي: (يعاقب بالحبس مدة ستة أشهر، وبغرامة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار أردني، ولا تزيد عن خمسة آلاف دينار أردني، أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من قام بأي من الأفعال التالية دون الحصول على إذن خطي من الوزارة : 1. وضع اللآفتات أو الإعلانات التجارية أو تركيب هوائيات أو أنابيب مرئية على واجهات واسقف التراث أو الصاق الرموز عليه 2. نفذ أنشطة زراعية أو إستثمارية أو صناعية أو تجارية في موقع التراث والمنطقة المحيطة به 3. نفذ أعمال البنية التحتية في موقع التراث الثابت والمنطقة المحيطة به 4. أنشأ أو هدم بناءً أو قام بتجريفه أو أضاف لبناء قائم).

إستثمارية أو صناعية أو تجارية في الموقع التراثي أو محيطه، وكذلك ساوى بين تلك الأفعال وبين من يقدم على تجريف أو إنشاء أو هدم بناء قائم أو تنفيذ أعمال البنية التحتية في موقع التراث الثابت والمنطقة المحيطة به، ويتضح من ذلك أن المشرع الفلسطيني لم يضع سلماً محدداً للعقوبات الواردة بالقرار بقانون بحيث تتناسب مع طبيعة الأفعال المرتكبة (تناسب العقوبة مع الفعل)، وهذا يرتب الشعور لدى افراد المجتمع وأطراف الدعوى بعدم تحقيق العدالة، خاصةً أن تحقيق العدالة لوحدها غير كافٍ، بل إن روح القانون تقتضي شعور المجتمع وإقتناعه بتحقيق العدالة.¹

وعلى الرغم من جميع ما ذكرناه، فإن المشرع الفلسطيني وحفاظاً على الموروث الثقافي الفلسطيني وسعياً منه إلى إضفاء أكبر قدر ممكن من الحماية الجزائية، سواءً كان ذلك من الناحية الموضوعية أم الإجرائية، إلا أنه تشدد في العقوبات والإجراءات اللازمة لإضفاء هذه الحماية، وهو مسلك جيد ينم عن التطور المرجو بالمقارنة مع باقي التشريعات العربية المتعلقة بالتراث.

الفرع الثاني: التشدد في الجزاءات

لقد ورد في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م أسباب تشديد العقوبة، فاعتبر المشرع أن العقوبة المقررة لجريمة معينة في الأحوال العادية لا تتلاءم مع ظروف وملابسات وقوع الجريمة أو بالنسبة لشخص الجاني وخطورته، وغيرها من الأسباب التي تستدعي تشديد العقوبة

د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص270

في حقه، مع الأخذ بعين الإعتبار أن القاضي الجزائي عند نطقه بالعقوبة المقررة لجريمة معينة ملزم بالحد الأدنى والحد الأقصى لها، ولذلك نص المشرع على أسباب التشديد حتى يتمكن من تجاوز تلك الحدود للجريمة في الظروف العادية أو بتغيير نوع العقوبة إلى نوع أشد، وهذه الأسباب التي تدفع القاضي الجزائي إلى التشدد بالعقوبة قانونياً، أي أنها وردت بنص القانون،¹ إلا إن المشرع الفلسطيني ولغايات إضفاء الحماية اللازمة على التراث المادي تشدد في جميع الجرائم الواقعة عليه، هذا بالمقارنة مع التشريعات التي كانت سارية قبل نفاذ القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث المادي، وبالمقارنة أيضاً مع باقي التشريعات العربية، حيث أوقع المشرع عقوبات صارمة على كل من يُقدم على تشويه أو هدم أو بيع أو شراء تراث ثابت، بشكل كلي أو جزئي أو نقل ملكية التراث الثابت المقيد بالسجل الوطني للتراث الثقافي المادي أو طمس أو خرب أو غير أو دمر أو تداول أو أجرى الحفريات فيه، أو تاجر بها أو هربه للخارج أو سرق أو زور التراث المنقول، فهذه جميعها تعتبر أفعالاً مجرّمة توصف بالجنائية، وفقاً لأحكام القرار بقانون،² فكانت أقل العقوبات السجن مدة لا تقل عن ستة شهور وتزيد على عشر سنوات، وغرامات مالية كبيرة لا تقل عن ثلاثة آلاف دينار أردني، ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أردني أو بكليتي العقوبتين سوياً في أغلب الجرائم، وهذا التشديد يتأتى من الظروف المحيطة بالجريمة وآلية ارتكابها ومدى تأثيرها على الموروث الثقافي الفلسطيني وصيانته له.

إن جوهر العقوبة يتمثل في الألم المقصود الذي يصيب حقاً قانونياً لمرتكب الجريمة سواءً في بدنه أو ذمته المالية أو إعتباره، وإن أي إجراء لا يقصد به الإيلاء للمحكوم عليه يتجرد من صفة العقوبة، ولذلك يجب توظيف العقوبة لإصلاح المحكوم عليه وتحقيق الردع العام

¹ د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 462

² راجع مواد مختلفة من القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي، ومنها المواد من 64 – 69

والخاص، كون أن الجريمة تشكل خروجاً عن أوامر القانون ونواهيه، الأمر الذي يفترض أن القاضي عند إصداره لحكمه المتضمن عقوبة بحق المحكوم عليه أن يأخذ بعين الإعتبار خطورة الجريمة وطبيعتها ومدى جسامتها بالإضافة إلى شخص الجاني نفسه ومدى خطورته، ولهذه الأسباب وضع المشرع عقوبات سالبة للحرية و/أو ماله وحصرها بين حدين أعلى وأقصى حتى يتمكن من تحقيق التوازن بين طبيعة الجريمة وجسامتها وبين شخص الجاني، طبقاً لما للمحكمة من سلطة تقديرية.¹

إن النص على حدود معينة للعقوبة المقررة لجريمة معينة واقعة على التراث الثقافي المادي في التشريع الفلسطيني، بالإضافة إلى غرامات مالية والتعويض أحياناً، يتماشى مع أهم المبادئ القانونية وأحدثها في المجال العقابي وهو التفريد العقابي (تفريد العقوبة)، فالعقوبة المقررة لجرم معين وإن كانت معروفة إلا أنها لم تعد ثابتة ومحددة أو متساوية بالنسبة لجميع الجناة، فالمقصود بتفريد العقوبة: تدرجها في النوع والمقدار حتى تتلاءم مع جسامه الجريمة ومدى خطورة الجاني نفسه أو شخصيته،² ومثال ذلك؛ الإشتراك الجرمي بين أكثر من شخص في نبش أو اتلاف تراث ثابت أو تهريب تراث منقول، فإن هؤلاء الشركاء لا يجمعهم سوى عامل مشترك واحد وهو الجريمة التي اقترفوها، وغير ذلك تكون هناك فوارق تميز بين أحوالهم وشخصياتهم ومسؤولياتهم وطبيعة أعمالهم ووظائفهم، كالعمر، التعليم، مستوى الذكاء، ثقافتهم، الماضي الاجتماعي والسوابق وحالات التكرار وغيرها، الأمر الذي يترتب عليه عدالة عدم معاملتهم بذات المستوى أو الدرجة ومعاقبتهم بذات العقوبة، بالإضافة إلى أنه من غير المعقول أن تحقق العقوبة الواحدة أغراضها لجميع الشركاء الذين تختلف مسؤولياتهم وشخصياتهم وطبيعتهم.

د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 441

د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص 444

وعلى الرغم من ذلك، فقد تشدد المشرع الفلسطيني في العقوبات المفروضة على الجرائم الواقعة على التراث الثقافي إلى الضعف وفقاً لنص المادة (70)، وذلك في حالات ثلاث؛ وهي:

1. التكرار.

2. إذا ارتكب فعل الإعتداء على التراث الثقافي المادي المجرم من قبل موظف وزارة

السياحة والآثار أو أي من موظفي السلطات العامة أو الهيئات العامة أو المحلية، الذين

يقع على عاتقهم حماية الموروث الثقافي الفلسطيني.

3. إذا وقعت الجريمة في مؤسسة أو موقع رسمي للتراث.

وباستقراء المادة أعلاه، والنصوص الواردة في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، فإن

الظروف المشددة في الجرائم تقسم إلى قسمين:

أولاً: ظروف خاصة: وهي الجرائم التي حصر المشرع نطاقها في نصوص قانون العقوبات

والقرار بقانون بشأن حماية التراث المادي رقم 11 لسنة 2018م، كجريمة الاعتداء على

الموظف العام سنداً للمادة (3/187) من قانون العقوبات إذا إقترن بالاعتداء العنف العمد و/أو

إشترك أكثر من شخص في ارتكابها،¹ وكذلك جريمة منع أو تعطيل أو إعاقة عمل موظف وزارة

السياحة والآثار المتمتع بصفة الضبط القضائي عند القيام بعمله² والتي سبق وأن أشرنا إليها في

معرض هذه الدراسة لعلّة وجود نص عقابي يضيف حماية قانونية أكبر على الموظف العام في

قانون العقوبات النافذ، والمتمثل بالمواد (186) و(187).

¹د. نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص463

²المادة (59) قرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي

وتجدر الإشارة في هذا الجانب إلى أن المشرع الفلسطيني أضاف طرفين خاصين جديدين

إلى قائمة التشدد بالعقاب والمتمثلين فيما هو آت¹:

أ. وقع اعتداء على التراث الثقافي المادي من قبل موظف وزارة السياحة أو أي من السلطات أو الهيئات العامة أو المحلية شريطة أن يكون مختصاً أو مكلفاً بالحفاظ على التراث.

ب. أن يقع الفعل المجرم في مؤسسة أو موقع رسمي للتراث.

وتكمن علة التشدد على هذه الفئة من الأشخاص في إخلالهم بالمهام الموكلة لهم والثقة الممنوحة لهم من قبل مؤسساتهم ووزاراتهم التي يعملون لديها، الأمر الذي يترتب عليه جزاء يعادل الفعل من جهة التشدد.²

ثانياً: ظروف عامة: ينحصر نطاق الظروف العامة بحالة التكرار في قانون العقوبات النافذ، والقرار بقانون بشأن التراث المادي، فالتكرار ظرف مشدد عام بالنسبة للجنايات والجرح فقط، وهو شخصي يتعلق بشخصية المتهم لتكرار ارتكابه الفعل المجرم، ولما قد تكشفه شخصية الجاني من وجود خطورة تبرر احتمال ارتكابه لأفعال أخرى في المستقبل، عدا عما يستنتج من أن العقوبة الصادرة بحقه من السابق لم تكن كافية لردعه عن ارتكابه لجرائم أخرى، وبالتالي فإن هذا الظرف لا يشمل باقي المساهمين في ارتكاب الجريمة أملاً بتحقيق الردع الخاص بالنسبة للجاني

نفسه.³

¹المادة (70) قرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي

²د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص271

³ نظام توفيق المجالي، المرجع السابق، ص464

وباستقراء نصوص قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م، نجد أن المشرع فرّق بين

الجنايات والجرح في حالة التكرار، على النحو الآتي:

أ. **المحكوم بجناية:** من حكم عليه بجناية وأصبح حكماً مبرماً ثم ارتكب خلال فترة عقوبته أو خلال عشرة سنوات بعد قضائها أو بعد سقوطها عنه لسبب قانوني، تلتزم المحكمة بتشديد العقوبة بحقه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها الجريمة الثانية، شريطة ألا يتجاوز هذا التضعيف عشر سنوات.¹

ب. **المحكوم بجرح:** من حكم عليه بجرح، وقبل قضائه للعقوبة أو بعد سقوطها لسبب قانوني أو أثناء تنفيذه لمدة العقوبة أو خلال ثلاث سنوات بعد أن قضاه، تلتزم المحكمة بتشديد العقوبة بحقه مدة لا تتجاوز ضعف العقوبة التي تستلزمها الجريمة الثانية، على ألا يتجاوز هذا التضعيف خمس سنوات.²

ونلاحظ من ذلك أن المشرع قد وضع شروطاً ومدداً محدد لتضعيف العقوبة في حالة التكرار حتى يتمكن القاضي الجزائي من إيقاع العقوبة المناسبة بحق الجاني، بينما أن القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي، ذكر فيه تشديد العقوبة إلى الضعف حالة التكرار دون قيود أو شروط في جميع الأفعال المجرمة بموجبه، ولم يضع حداً أقصى للعقوبة المضاعفة التي لا يجوز تجاوزها، الأمر الذي يستدعي تدخلاً تشريعياً بتعديل نص المادة (70) من القرار بقانون، إما بالنص على شروط ومدد محدد تلتزم بها المحكمة الجزائية المختصة حال التكرار لتضعيف العقوبة، وإما بالعودة إلى النصوص العامة في قانون العقوبات لتطبيقها على حالات التكرار في الجرائم الواقعة على التراث المادي، على اعتبار أن حالة التكرار الواردة بنص المادة

¹المادة (101) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960

²المادة (102) قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960

(70) من القرار بقانون لا تخرج عن نطاق التزديد في التجريم، خاصةً أن تشديد العقوبة في حالة التكرار تعتبر من النظام العام، فثبوت حالة التكرار توجب التشدد في العقاب إنسجاماً مع علة تحقيق الردع الخاص.¹

من باب التشديد في العقوبات على مرتكبي الفعل المجرم الواقع على التراث الثقافي المادي، ولما له من قيمة مادية ومعنوية وتاريخية مرتبطة بعمق ضمير الشعوب وتاريخها، فقد أجاز المشرع الفلسطيني للمحكمة صاحبة الاختصاص في نظر الدعوى أن تحكم بالتعويض المادي وفقاً لقيمة التراث المعتدى عليه، إذا كان حاله يشير إلى عدم إمكانية إعادته إلى ما كان عليه قبل وقوع الفعل الجرمي عليه.²

إن الهدف من العقوبة هو تحقيق الردع العام والخاص وتوفير الحماية المطلوبة للتراث الثقافي المادي، ولكنني أرى أن تشدد المشرع الفلسطيني في العقوبات المقررة بوجب القرار بقانون فيها نوع من الغلو مع ترك بعض الجوانب والمصطلحات والنصوص القانونية فضفاضة مما قد تمس الحرية الشخصية التي كافحت الانسانية لحمايتها دوماً، ومثال ذلك؛ ما أقره المشرع من عقوبة ثلاث سنوات كحد أدنى وعشر سنوات كحد أقصى وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار أردني ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أردني أو بإحدى هاتين العقوبتين، كل من أقدم على تشويه الحقائق التاريخية المرتبطة بالتراث أو اقدم على اصباغ الصفة التراثية عليها دون أدلة تاريخية صحيحة،³ إن الغلو المفرط في فرض العقوبة من قبل المشرع واضح في هذا الجانب

¹قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 88 لسنة 1963

² المادة (71) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي

³ المادة (60) القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي

بحيث لم يُترك المجال للمخالف بالرجوع عن مشروعه الإجرامي لو فكّر بذلك، عدا عن استخدام
المشرع لمصطلحات فضفاضة (الحقائق التاريخية)، فهل يقصد المشرع بذلك الحقائق التاريخية
الموثقة بالسجل الوطني، وإن لم تكن تلك الحقائق موثقة ما هو المرجع لمعرفة، وإذا كانت تلك
الحقائق التاريخية لدى الفاعل فقط حينها يصعب على النيابة العامة القيام بالتكييف الجرمي
للفعل المرتكب إن كان يشكل تشويها للحقيقة التاريخية أم لا،¹ عدا عما قد يتسبب به ذلك من
مساس بالحرية الشخصية المصونة بموجب القانون الاساسي والمواثيق الدولية، في ظل التشدد
المبالغ فيه.

¹ د. جهاد الكسواني، د. عبد الملك الريماوي، المرجع السابق، ص 268

الفصل الثاني

غياب الحماية الجزائرية للتراث الثقافي غير المادي

يعرّف بعض الفقهاء التراث غير المادي مستخدماً تعبير الفولكلور على أنه: " الإبداعات التي تنتج عن جماعة أو أفراد غير معروفين في مجتمع ما، وتعكس طبيعة تلك الجماعة وذاتيتها، بحيث تشكل الموروث الثقافي لها، ويعبّر عنها بالوسائل المتاحة، ويُحافظ عليها بنقلها من جيل لآخر، مع شمولها للإبداعات المعنوية والمادية،¹ ويرى البعض الآخر من الفقه بأن الفلكلور هو: " المعتقدات وأنماط الحياة والفنون وأنماط الجماعة التي يعبر بها المجتمع عن

¹كوثر بنت سعيد بن عامر القائدي، الحماية القانونية للتراث الثقافي غير المادي، دراسة مقارنة بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، سلطنة عُمان، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، رسالة ماجستير، عام 2017م، ص 10

نفسه باستخدام الإيقاع، الإشارة، الحركة، الكلمة، اللون، الخط، أو تشكيل آلة بسيطة أو مادة،¹ وتستعمل كلمة تراث كترادف لمصطلح الفلكلور، بالإشارة إلى أن مصطلح تراث يعتبر أشمل من مصطلح الفلكلور الذي يمثل الحكايات والقصص والفنون القديمة، والأساطير الناتجة عن مجتمع معين في بلد معين، فقد جاءت تسمية الفلكلور من اللغة الألمانية (VOLKSKUNDE) ومعناها علم الشعوب باللغة العربية، ويقابلها (التراث) باللغة العربية، وهو ما تم توارثه عن الأجداد والسلف.²

هناك تعريفات مختلفة وعديدة للفلكلور أو التراث غير المادي، الأمر الذي يظهر معه الخلط الكبير بين التراث وما يشابهه من مرادفات، وهذا يجعل من الصعوبة الوقوف على تعريف واحد للتراث أو الفولكلور في ظل غياب تعريف تشريعي له، ومع ذلك يمكن تخطي موضوع تعريف التراث أو الفلكلور ودقته من خلال تبيان عناصر تعتبر من الفلكلور، وهي على النحو الآتي:³

1. الطقوس: كتناليد الزواج وطقوسها، والمهرجانات.
2. التراث الشفوي: ويتمثل في القصص، أساطير، والخرافات، والتي يؤمن بها أفراد ذلك المجتمع.
3. التراث الثقافي: ويقصد بذلك القيم والأخلاق التي يؤمن بها شعب معين.
4. التراث اليدوي: ويتمثل في الزخارف، الدمى، والملابس التي يستخدمها ذلك المجتمع.

¹المرجع السابق، ص10

². جهاد الكسواني، حماية الفولكلور الوطني، بحث منشور على موقع جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص 2

³. جهاد الكسواني، حماية الفولكلور الوطني، ص3

وبالتالي؛ فإن هذا الموضوع يتعلق على وجه الخصوص بالأغاني والأناشيد التقليدية والشعبية، اللحن، الإيقاعات الحركية، فن الرقص، علم الموسيقى العريقة، فنون الطبخ، إحتفالات دينية، تعابير أدبية وشفوية، الحكايات والقصص والأساطير التاريخية، والحكم، المواعظ والأقوال المأثورة (الامثال الشعبية).¹

إن هذا المورث الثقافي يعبر عن وعي الشعب وإدارته لذاته، وإدراكه، وصفاته وسلوكه الفني، وقيمه العليا الإجتماعية من جهة، ويعتبر سمة تميز الدولة وتشير وتعزف بها من جهة أخرى، مما يجعل للمجتمع دوراً مهماً بالإسهام في رسم صورة الدولة معبراً عن السيادة الداخلية أو الخارجية، ومن ذلك الكوفية الفلسطينية في دولة فلسطين، والخنجر في الجمهورية اليمنية والسيف في المملكة العربية السعودية،² الأمر الذي يفترض ضرورة إضفاء الحماية الجزائية على التراث أو الفلكلور لحمايته من الإندثار أولاً ومن محاولات سرقة ثانياً، لما يشكل من أهمية سياسية واقتصادية واجتماعية وثقافية بالنسبة للدولة وللمجتمع، ومن هنا تبرز أهمية بحث غياب الحماية الجزائية على المستوى الموضوعي للتراث الثقافي غير المادي (المبحث الأول)، ومدى كفاية الحماية على المستوى الإجرائي للتراث الثقافي غير المادي (المبحث الثاني).

¹. دوار جميلة، الحماية الادارية للتراث الثقافي في التشريع الجزائري، مجلة معارف (مجلة علمية محكمة)، العدد 17، عام 2014، عن المنظومة، ص250
². جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص4

المبحث الأول: غياب الحماية الجزائرية على المستوى الموضوعي للتراث الثقافي غير المادي

إتخذت دول مختلفة عدة إتجاهات لحماية تراثها غير المادي، فتستند غالبية التشريعات إلى حمايته وفقاً لأسس حماية المؤلف، والآخر يستند إلى الحقوق المجاورة، وتوجه ثالث يستند إلى نظرية مقابل المال العام، وتوجه آخر يستند إلى حقوق الملكية الصناعية،¹ وخاصةً يتعلق ببراءة الاختراع والرسوم، حيث يمكن حماية كل عنصر من عناصر التراث الثقافي غير المادي بما يلائمها من قوانين الملكية الفكرية، فيمكن الإسناد إلى قواعد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة لحماية الأغاني والقصائد وفنون الرقص والأداء، ويمكن الإستناد إلى قواعد براءة الإختراع والرسوم الصناعية لحماية الإبتكارات والمعارف التطبيقية كالتداوي والطب والأدوية وهكذا، ونظراً لعدم وجود تشريعي فلسطيني حتى الآن يُعنى بحماية للتراث غير المادي، كان لا بد من تبين مدى إستجابة القوانين الفلسطينية النافذة المنظمة لهذه الأسس وإمكانية الإستفادة من تلك القواعد لحماية عناصر التراث غير المادي الفلسطيني لإضفاء الحماية الجزائرية عليه حال إنطباقها، فيما يتعلق بقواعد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ونظرية مقابل المال العام (المطلب الأول)، وفيما يتعلق بقواعد حقوق الملكية الصناعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: غياب الحماية الجزائرية للتراث الثقافي غير المادي وفقاً لقواعد حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ونظرية مقابل المال العام

تعتبر الأصالة حجر الزاوية في مجال حقوق المؤلف، لتجسيدها للجهد الفكري والأثر الشخصي له على مؤلفه، وهو شرط أساسي وفقاً لأغلب التشريعات في هذا المجال حتى يتمتع

¹ د. جهاد الكسواني المرجع السابق، ص 9

المصنف بالحماية القانونية الواردة على حقوق المؤلف، وبالرجوع إلى تعريف التراث غير المادي، نجد أنه ليس له مؤلف معروف، وبالتالي؛ فإن الإبداع التراثي أو الفلكلوري لا يمكن أن يكون أصيلاً بمفهوم حقوق المؤلف، لأن السمة الشخصية (الفردية) للمؤلف على مؤلفه هي من تميزه عن غيره - يقصد بذلك الفكرة الإبداعية له - وعلى الرغم من أن التراث غير المادي قد يزول مع مرور الزمن لقدمه، إلا أنه يتمتع بأصالة خاصة، لأنه شعبي وتقليدي وينبع وينتج عن جماعة معينة، وبالتالي فإن هذا العائق يعتبر نسبياً نوعاً ما، فهو يولد وينتج عن فرد أو جماعة معينة ومع مرور الزمن يعتبر جزءاً من تراث هذه الجماعة حتى أصبح له شعور الملكية غير المتنازع عليها، إذ أن سمة الشخصية (الفردية) الواردة على المصنف التراثي قد تختفي مع مرور الزمن ويصبح العمل الفردي الإبداعي ذا طابع جماعي، وخاصة عندما يتم توجيه العمل الإبداعي لتلبية إحتياجات الجماعة الثقافية أو المادية أو الأدبية أو الفنية، وبالتالي؛ لسنا بحاجة إلى معرفة المؤلف أو المبدع للعمل التراثي غير المادي لتحقيق شرط الأصالة، ويكتفى بالشعور بأنه نابع من جماعة معينة، الأمر الذي يميزها عن غيرها من الجماعات، عدا عن المنشأ الجغرافي للمصنف التراثي والذي يُميزُ بموجبه بين منطقة أو جماعة عن غيرها.¹

رغم عدم وجود تعريف للتراث غير المادي في القوانين الفلسطينية، إلا أنه من الممكن نسبة مصنف تراثي إلى شخص أو مجموعة محددة، عندما يكون مؤلفه مجهولاً ومجهول الهوية، على أن تحدد تشريعات الدولة الشخص أو الجهة التي تمثل المؤلف، والأخير له الحق في حفظ حقوقه والدفاع عنها،² وهذا لا يجعل الإبداع التقليدي يفقد طابعه الشخصي (الفردية) لأن المؤلف

¹حاج صدوق ليندة، الإبداع الفلكلوري على ضوء قانون الملكية الفكرية، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خده، الجزائر، 2011 - 2012، ص 41 - ص 45
²المادة (1/4/15) إتفاقية برن

وإبداعه كان موجوداً في المقام الأول، إلا أنه مع مرور الزمن وإنتقاله من جيل إلى آخر قد نسي ناعله ذكر اسم مؤلفها، أو ربما كان ذلك مصادفةً فاختمى مع مرور الزمن، وبالتالي؛ فإن التراث غير المادي هو شخصي (فردى) فى إنشائه وجماعى عندما يتم توجيهه لتلبية الإحتياجات الثقافية والفنية والأدبية والمادية للجماعة.

وتأسيساً على ما سبق، يمكن القول بأن التراث الثقافى غير المادى وعلى الرغم من مجهولية مؤلفه فى غالب الأحيان، إلا أنه يتمتع بأصالة خاصة نسبية، وعليه؛ فإن القوانين النافذة فى هذا المجال فى فلسطين تتمثل فى قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1911م وقانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1924م، وبالتالي؛ لا بد من دراسة القواعد القانونية الواردة فيها لإضفاء الحماية على التراث غير المادى إستناداً الى حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، بالإضافة إلى بحث نظرية مقابل المال العام خاصة بعد إنقضاء مدّة الحماية القانونية لحقوق المؤلف، على النحو الآتى:

الفرع الأول: غياب الحماية الجزائية للتراث الثقافى غير المادى وفقاً لحقوق المؤلف والحقوق المجاورة

لقد أوردت اتفاقية "برن" حقوقاً إستثنائية للمؤلف على المصنفات المسرحية والموسيقية،

تتمثل فيما هو آت: ¹

¹المادة (11) اتفاقية برن، علماً أن دولة فلسطين ليست عضواً فى هذه الاتفاقية الصفحة الرسمية لوزارة الخارجية والمغتربين الفلسطينية، تاريخ الزيارة 2024/05/20، الساعة 08:00 مساءً <https://www.mofa.pna.ps>

1. " بالنسبة للمصنف المسرحي، والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية، يتمتع

مؤلفوها بحق إستثنائي بالتصريح فيما يلي:

أ. تمثيل مصنفاتهم أدائها علناً، ويعني ذلك التمثيل والأداء العلني بكافة الوسائل المتاحة.

ب. نقل التمثيل أو الأداء المسرحي، أو المسرحي الموسيقي أو المصنف الموسيقي إلى الجمهور بكافة الوسائل المتاحة.

2. يتمتع مؤلف المصنف المسرحي أو المسرحيات الموسيقية بحق ترجمة مصنفاتهم طيلة فترة سريان حقوقهم عليها.

3. يتمتع مؤلف المصنف الادبي والفني بحق إستثنائي فيما يلي:

أ. إذاعة ونقل مصنفاتهم إلى الجمهور بكافة وسائل الإذاعة (الإشارات، الأصوات، الصور).

ب. نقل مصنفاتهم إلى الجمهور بواسطة أجهزة الصوت أو أي جهاز مشابه ناقل للصوت أو الإشارة أو الصورة".

ويعتبر من المصنفات المشمولة بالحماية القانونية، الأدبية منها والفنية، بالإضافة إلى

مصنفات الفنون التطبيقية والرسوم والنماذج الصناعية¹.

وبالتالي؛ فإن حقوق الطبع والتأليف لعام 2011م قد أضفى الحماية على الحقوق

المعنوية والمادية لمؤلف الابداع التراثي غير المادي، لأن الابداع يوضع رهن التداول بذات

¹المادة (2) إتفاقية برن

الطريقة المعرّضة لها حقوق المؤلف بصيغة مصنف، ومثال ذلك؛ الأغاني الشعبية التي تعتبر أحد أنواع الأغاني المحمية إستناداً الى قواعد حقوق المؤلف، وكذلك الأمر بالنسبة للفن الشعبي المرتبط بالفنون الزخرفية وغيرها من الأنواع، عدا عن خضوع التراث الثقافي غير المادي لذات الإجراءات التي يخضع لها المصنف الأدبي أو الفني في حالة الإستعمال أو الاستغلال سواء كان إستغلالاً مشروعاً أم غير مشروع.¹

تحمي القوانين المشار إليها أعلاه جميع المصنفات الأدبية والدرامية (التمثيلية) والموسيقية والفنية، ولكي يتمتع المؤلف بالحماية، يجب أن يكون المصنف منشوراً في فلسطين، وإذا كان العمل غير منشور، فيجب أن يكون المؤلف فلسطينياً في تاريخ إنشائه لإبداعه، وتنظم هذه القوانين المطالبة ملكية حق المؤلف على مؤلفه، والحق في النشر، ويملك المؤلف الحق في منع أي تعديل أو تغيير أو إضافة إلى مصنفه دون موافقته.²

وعليه، فإن قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1911م بين الافعال غير المادية التي تمس الملكية الثقافية المعنوية، الأمر الذي ينتج حال التعدي عليها قيام المسؤولية الجزائية، على الرغم من خلو هذا القانون لأي تخصيص للتراث الثقافي غير المادي، إلا أن هذا القانون قد أورد هذه المصنفات (الأدبية والتمثيلية والموسيقية والفنية) على سبيل المثال لا الحصر شأنه في ذلك كباقي التشريعات العصرية في أغلب دول العالم.

وبالتالي؛ فإن المصنفات التي أوردها القانون يمكن القياس عليها لإضفاء قواعد الحماية الواردة عليها على التراث غير المادي، ولتبيين ذلك يجب الوصول إلى تعريف المصنف لمقارنة

¹حاج صدوق ليندة، الإبداع الفلكلوري على ضوء قانون الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص57
²المادة (1) قانون حقوق الطبع والتأليف لسنة 1911

ظروفه وشروطه مع التراث غير المادي. يعرّف المصنف بأنه: (العمل أو الانتاج الفكري الذي يتوصل اليه الشخص)،¹ وبالتالي؛ هو كل ما ينتج عن ذهن الجماعة أو الفرد بغض النظر عن شكل التعبير عنه سواءً كان شفهيّاً أو كتابياً أو يأخذ شكل رسَم أو خطوط أو ألوانٍ معينة وغيرها من أشكال الإنتاج العقلي، فالمصنفات الواردة في قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1911م قد وردت على سبيل المثال لا الحصر كما أشرنا، وإن أشكال التعبير العقلي الناتجة عن الفرد أو الجماعة يصعب حصرها أو تحديدها، ولكن يمكن القول بأن العمل الإبداعي العقلي (المصنف) يتمتع بالحماية القانونية عندما يخرج إلى الحياة ويكون له وقعاً ملموساً،² وقد عرّف القانون الأثر التمثيلي بأنه : (كل أنشودة أو أغنية أو لحن رقص أو لهو في مشهد صامت أو ترتيب مناظر رواية أو تمثيل رواية أو غير ذلك، وتشمل كل إخراج سينمائي يلقي فيه التمثيل أو طريقة التشخيص أو ترتيب الحوادث الممثلة على الأثر صبغة أصلية)، وعرّف القانون أيضاً الأثر الفني بأنه: (الصورة الزيتية والرسم اليدوي والنحت والصناعة الفنية وآثار الهندسة المعمارية الفنية والنقش والحفر والصور الشمسية)،³ وبالتالي؛ يكون الأمر سهلاً إذا كان الأثر يحتوي على اسم مؤلفه مطبوعاً أو مكتوباً على وجه يستفاد منه أن ذلك الشخص هو مؤلف ذلك الأثر فيعتبر ملكه، وله عليه كافة الحقوق المقرّ بموجب القانون ما لم يثبت خلاف ذلك،⁴ أما إذا لم يحتو الأثر على اسم مؤلفه أو إذا خلا الاسم الموجود فيه من إسم مؤلفه أو الإسم المعروف به أو مكتوب بصورة يستفاد منها أنه إسم ناشر الأثر فيعتبر صاحب ذلك الاسم هو صاحب حق

د1. صلاح زين الدين، المدخل الى الملكية الفكرية، كلية الحقوق، جامعة قطر، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1، 2011، ص30

2حاج صدوق ليندة، الابداع الفولكلوري على ضوء الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 56

3المادة (35) قانون حقوق الطبع والتأليف لسنة 1911

4المادة (1/3/6) حقوق الطبع والتأليف لسنة 1911

الطبع والتأليف في الأثر فيما يتعلق بالإجراءات المتخذة بشأن التعدي عليه أي أن الناشر هو من يمثل المؤلف في هذه الحالة.¹

وعليه؛ يحق للمجتمع عند إبتكارهم لفن تقليدي التنزع في حق نسبته إليهم إذا ما ادعى أحد نسبته إليه مع مراعاة دور المجتمع في نشره للعامة، ويحق لهم أيضاً إجراء التعديلات عليه من خلال تغيير الآلات المستخدمة والمطورة، أو نشره، وكذلك منع إجراء أي تغيير أو تعديل أو إضافة على ذلك الفن المبتكر دون موافقة أو رضا المجتمع الذي ابتكر ذلك الفن، إلا أنه ولاختلاف طبيعة هذه المجتمعات لا يمكن أن ينطبق على كامل حقوق الجماعات المبتكرة لفنون تقليدية، حتى وإن كان يحق لهم نسبتها إليهم في حال التنزع بشأنها، في ظل ضرورة إضفاء الحماية على إبتكاراتهم الفنية من خلال نشر تلك المصنفات باسم مستعار أو بدون اسم أو إجراء أي تغيير يخدم ذلك المصنف ويحافظ عليه، مثلاً؛ الفرق التقليدية يجب أن يكون لها اسم معين لتقوم بأداء أعمالها الفنية بناءً على موافقة سابقة من الجهات المختصة لنشر أدائها، ضمن إجراءات معينة تدرج تحت مسمى تلك الفرق.²

وبما أن هذه المصنفات تعد جزءاً من التراث الثقافي للجماعة المنتمية للدولة المعنية بعد نسبته إليها، فيحق للدولة إقرار الإجراءات والتشريعات التي تضمن الحفاظ على الموروث الثقافي وإستمراية تناقله عبر الأجيال،³ وقد يدخل ضمن تدخل الدولة في صيانة التراث غير المادي إدخال الجانب التكنولوجي لتصنيع الثقافة للحفاظ على حقوق المؤلف المبتكرة لتركيبية هذا

¹المادة (3/6/ب) حقوق الطبع والتأليف لسنة 1911

²كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، الحماية القانونية للتراث غير المادي، دراسة مقارنة بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، جامعة السلطان قابوس، كلية الحقوق، عُمان، رسالة ماجستير، ص 29- 30

³المادة (15) إتفاقية برن

التراث، بدلاً من أن يكون هناك تدخل تكنولوجي خارجي قد يؤدي إلى كشف أسرار ذلك العمل التراثي أو ذوق مجتمع معين، مما يؤدي إلى الحفاظ على حقوق المؤلف المعنوية ونسبة التراث غير المادي إليه وضمان إقرار الدولة في استمرار توارث مصنف ما لشعبها، كما في صنع المأكولات الشعبية، فقد يتم الإتجار بالمأكولات الشعبية في إطار استثمار أجنبي دولي من خلال مطاعم خاصة بتحضير وتقديم هذه المأكولات؛ مثلاً؛ تتميز إيطاليا بالسباغيتي والبيتزا واللازانيا.¹

فإذا وقع إعتداء على التراث غير المادي يحق لصاحبه سواء كان فرداً أم جماعة، اللجوء إلى كافة طرق المقاضاة التي خوله إياها القانون لإستصدار أمر تحذيري أو أمر بالمنع أو الحصول على عطل وضرر أو محاسبة المعتدي أو غير ذلك،² بإعادة وضع يد مالکها الأصلي عليها أو إستغلالها لمنفعته،³ إلا أن المشرع قد حدد مدة زمنية لإقامة الدعوى فيما يتعلق بالحقوق المعتدى عليها وقصرها بثلاث سنوات من تاريخ الإعتداء، فإن تجاوز الإعتداء هذه المدة سقط حق الجماعة أو الفرد في إقامة الدعوى.⁴

على الرغم من أن المشرع لم ينص على سحب المصنف من التداول في قانون حقوق الطبع والتأليف بشكل صريح وواضح، إلا أن عبارة (أو غير ذلك) الواردة في المادة (6) منه،⁵ تعطي الحق لصاحب الحق المعتدى عليه أو الجماعة التي إبتكرت المصنف الأصلي أن تطلب من الدولة أو من الجهة القضائية التي لجأ إليها التدخل لسحب المصنف من التداول أو سحب أي مصنف مقلد أو يشكل تعدياً وتشويهاً وإعتداء على تلك الجماعة، فالخطر الواقع نتيجة لهذا

¹كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، ص 30

²المادة (6) قانون حقوق الطبع والتأليف لسنة 1911

³ المادة (7) قانون حقوق الطبع والتأليف لسنة 1911

⁴المادة (10) قانون حقوق الطبع والتأليف لسنة 1911

⁵راجع في ذلك المادة (6) قانون حقوق الطبع والتأليف لسنة 1911

الإعتداء لا يشمل المصنف أو الجماعة أو صاحبه فحسب، بل يمتد إلى الدولة، فمجالات التراث غير المادي تمثل موروث هذه الدولة وتوجهها وهويتها، فالتدخل بسحب المصنف المعتبرى عليه يساهم في منع محاولات التشويه والتحريف الواقعة عليه، بإعتباره حقاً أدبياً للمؤلف.¹

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع المصري قد نص صراحةً على حق سحب المصنف من التداول أو إدخال تعديلاتٍ عليه بناءً على طلب المؤلف حال الإعتداء عليه،² وذلك في حال طرأت أسباب خطيرة تستدعي ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع السوداني فيكون للمؤلف على مؤلفه حق سحبه من التداول إذا كان لا يتطابق مع ما يحمله من معتقدات فكرية، شريطة تحديد الأطراف المعنية التي تضررت جراء تصرفه.³

أما بالنسبة للحقوق المادية للمؤلف؛ يحق للفرد أو الجماعة التي ابتكرت ذلك العمل التراثي غير المادي (المصنف) أن تعمل على نشره أو نشر جزءٍ جوهري منه، وإصدار ترجمة عنه، وإعادة إصدار جزءٍ جوهري منه، ونشره، ويحق لهم تمثيل ذلك الأثر أو جزء جوهري منه علناً، أما بالنسبة للأثر التمثيلي فيحق لهم تحويله إلى رواية أو إلى أثر آخر غير تمثيلي، وتحويل الأثر غير التمثيلي الآخر أو الرواية أو الأثر الفني إلى أثر تمثيلي بواسطة تمثيله علناً، وبالنسبة للأثر الفني أو الموسيقي أو الأدبي فيحق لهم صنع شريط سينمائي أو أسطوانة أو أي إختراع آخر بحيث يتاح تمثيل ذلك الأثر المبتكر.⁴

¹كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، ص 31

²المادة (42) قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002

³المادة (8) قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة السوداني لسنة 1996

⁴المادة (1) قانون حقوق الطبع والتأليف لسنة 1911

كما أجاز لهم المشرع أيضاً إستتساخ المصنف بأي وسيلة كانت، تحويله، تلخيصه، إلقاء محاضرات بشأنه، ترجمته، إستغلاله بأي وسيلة كانت، بثه، إتاحتة للجمهور، تأجيله، إعادة إنتاجه، ويحق لهم إتخاذ كافة صور الإستغلال المادي له، سواءً بتأجيله تجارياً أو بنسخه، وبالتالي يحق للجماعات الأصلية أو لصاحب المصنف كافة الحقوق المالية المترتبة والناجمة عن ذلك الإستغلال.¹

إن غالبية التشريعات التي تُعني بحماية التراث غير المادي، نصت على حالة الإستغلال المشروع له لغايات تحقيق الربح، بإلزام القائم بإستغلال التراث بدفع رسم تحدده السلطات المختصة عادةً بموجب قوانينها الداخلية بدلاً لذلك الإستغلال كالقانون المغربي، والبعض الآخر من تلك التشريعات أوردت نصوصاً على تحصيل الرسوم وتخصيصها لتجميع وتوثيق التراث غير المادي، بحيث يخصص جزء منها رعايةً للمبدعين، كالتشريع السنغالي.²

وبالنسبة للحقوق المجاورة لحق المؤلف فهي تهدف إلى نشر المصنفات الأدبية والفنية دون إبتكارها أو إبداعها، وهي تشمل منتجي التسجيلات الصوتية أو السمعية البصرية، وفناني الأداء وهيئات البث الإذاعي (أي الناشر للتراث الثقافي غير المادي)، ويعود السبب في توجه غالبية التشريعات على مستوى العالم إلى حماية الحقوق المجاورة، لما لها من دور في إيصال تلك المبتكرات الفنية والأدبية التي يبتكرها المؤلفون إلى عامة الناس، ونشر المصنفات الفكرية،

¹كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، ص 31

²كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، ص 32

وبالتالي؛ فإن حقوقهم ذات طبيعة خاصة، بحيث لا تتوافر فيهم شروط المؤلف للعمل المبتكر، وتختلف حقوقهم عن حقوق مبتكري تلك المؤلفات، وهذا ما دعا إلى إقرار حماية خاصة لهم.¹

إن الحماية المقررة على مصنفات التراث الثقافي غير المادي إستناداً إلى الحقوق المجاورة لحقوق المؤلف تعتبر حمايةً غير مباشرة، فلا يمكن حماية الأداء دون حماية المصنف المؤدى وبمعزل عنه، وبالتالي؛ فإن الصوت الذي تم تسجيله من قبل هيئات البث الإذاعية يستمد الحماية القانونية له من عملية التسجيل الصوتي بشكل مباشر، ويُبنى على ذلك أن جميع عمليات تسجيل ونقل وبث التراث الثقافي غير المادي من قبل هيئات الإذاعة تتمتع بالحماية اللازمة إستناداً إلى الحقوق المجاورة، وهذا ما أشار إليه التشريع النافذ في فلسطين من خلال ما ذكرنا سابقاً في هذا المطلب فيما يتعلق بالناشر للأثر الفني أو الأثر التمثيلي طبقاً للمادة (6) من قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 2011م.

وتجدر الإشارة إلى أن الحماية للتراث غير المادي إستناداً إلى الحقوق المجاورة لحق المؤلف تكون قاصرةً عن تحقيق الحماية المطلوبة، لأنها تنصب على نشاط الناشر من خلال التسجيل أو النقل أو البث دون العمل المبتكر ذاته، فالهدف المنشود يتمثل في صون مباشر كامل متكامل للتراث الثقافي غير المادي، وخاصةً أن مدة الحماية المقررة بموجب قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1911م تمتد إلى مدى حياة مؤلف ذلك الأثر وحتى (50) عاماً بعد وفاته، ولم يحدد المشرع آليات الحماية له بعد إنقضاء هذه المدة، ولذا؛ كان التوجه الحديث لدى غالبية التشريعات إلى إعتباره ملكاً عاماً، وهذا جميعه ينطبق في حال توافر شروط ثلاثة؛ الأول أن

¹حاج صدوق ليندة، الإبداع الفولكلوري على ضوء الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص63

يكون هناك مصنفاً، والثاني أن يكون المصنف مبتكراً، والثالث أن يكون مؤلفه معروفاً، وهي شروط الحماية لهذه الآثار التمثيلية (المصنفات)،¹ والتي سبق وأن أشرنا إلى الموقف القانوني منها بشأن التراث غير المادي.

ومثال ذلك؛ أداء ممثل لمسرحية معينة، فإن عمله لا يعتبر مصنفاً فنياً لأنه ليس من ألفه أو ابتكره، ويتمثل إبداعه في الأداء الذي يقدمه، لذا؛ فهو يستحق الحماية لإعتباره حقاً مجاوراً لحق المؤلف الأصلي فقط، فالحقوق المجاورة تهدف إلى نشر المصنف أو العمل التراثي دون إبداعها، ويعاونون على الإبداع الفني، وهي تشمل ثلاث فئات، تتمثل في فنان الأداء، منتج التسجيل الصوتي أو السمعي أو البصري، وهيئات البث.²

وعليه؛ فإن الحماية إستناداً إلى الحقوق المجاورة تعتبر غير مباشرة، لأن التسجيل للتراث الثقافي غير المادي أو العمل الفلكلوري يعتبر حماية للأداء الفني أو الصوت المسجل، إلا أن هذه الحماية لا تمنع من إستغلال أو إستعمال التراث غير المادي بشكل غير مشروع أو دون إذن كما هو بالنسبة لحق المؤلف نفسه، لأن الحقوق المجاورة تكون محددة المدة، أي حماية مؤقتة للتراث غير المادي.

وتجدر الإشارة هنا، أنه في حال كان مؤلف التراث غير المادي أو مؤلف ذلك المصنف مجهولاً، فهذا لا يعني عدم وجود حماية لهذا الموروث الثقافي، فعلى الرغم من أنه إبداع مجهول الهوية إلا أنه منطقياً يكون من ابتكره فرداً من أفراد مجتمع معين، ومع مرور الزمن إندمج هذا

¹المادة(1) قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 2011

²حاج صدوق ليندة، الإبداع الفولكلوري على ضوء الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص62

الفعل الفردي المبتكر بالمجتمع والجماعة فأصبح تراثاً ينسب إلى تلك الجماعة دون البحث في جذوره،¹ وعليه؛ يمكن للدول أن تعين من يمثل ذلك الإبتكار أو التراث غير المادي أو المصنف الفني أو الأدبي من الجماعات أو الأشخاص المعنوية التابعة لها،² ولها في ذلك إتخاذ كافة طرق وصور صونه من أي إستغلال أو ضرر قد يلحق به، وهذا ما أشارت له إتفاقية "برن" بالنسبة للمصنفات غير المنشورة ومجهولة المؤلف وآليه إضفاء الحماية عليها وفقاً لما أشرنا إليه.³

وبالتالي؛ فإن المصنفات الأدبية والفنية التقليدية التي يصعب التعرف إلى مؤلفها أو كان مؤلفها مجهولاً وهناك ظروف تشير إلى أن مجتمع معين في دولة معينة هو من أنشأها أو تبناها، فيكون للدولة الحق في المحافظة على حقوق المؤلف والدفاع عنها، من خلال تعيين الجماعات التقليدية الأصلية التي تمثل المؤلف أو إبتكرت ذلك المصنف،⁴ وبذلك تكون كافة الأعمال الأدبية والفنية والأعمال التقليدية سواءً كانت منشورة أو غير منشورة، معروفة المؤلف أم غير معروف مؤلفها، مشمولة بالحماية وفقاً لأحكام المادة (15) من إتفاقية برن.

¹محمد جواد زيدان، الحماية الجنائية الموضوعية للتراث الثقافي غير المادي، مجلة العلوم القانونية، دراسة (محكمة)، جامعة بغداد، كلية الحقوق، المجلد 33، العدد2(31 ديسمبر/كانون اول 2018)، سنة 2018، ص212

²مثال؛ القانون السنغالي وقانون جمهورية افريقيا الوسطى في تطبيق قواعد حقوق المؤلف على هذه التعبيرات، راجع في ذلك، كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، ص 32

³المادة (4/15) إتفاقية بيرن

⁴كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، ص 37

الفرع الثاني: غياب الحماية الجزائية للتراث الثقافي غير المادي وفقاً لنظرية مقابل المال العام

قبل الدخول في أساس الموضوع لا بد من الولوج إلى تعريف المال والمال العام وفقاً لمجلة الأحكام العدلية (القانون المدني النافذ في فلسطين)، حيث يعرّف المال على أنه: (ما يميل إليه طبع الإنسان ويمكن إيداعه إلى وقت الحاجة منقول كان أم غير ذلك)¹، بينما يعرّف المال العام على أنه: (الأشياء التي يعود نفعها إلى العامة وغير قابلة للتملك)²، ويقصد بالمنفعة العامة أن يكون العائد من إستغلال الشيء أو الإنتفاع به للناس عامة أو على بعضهم دون تحديد ذواتهم³، ولم يرد في مجلة الأحكام العدلية تعداداً للأشياء العامة لصعوبة تحديدها، وترك أمر تحديد ذلك للفقهاء، حيث من المستقر فقهاً أن تخصيص الشيء للمنفعة العامة يكون بإحدى طرق ثلاث:⁴

1. **الطرق الرسمية:** كأن يقع إختيار الدولة على شيء معين وتصدر قراراً أو قانوناً أو أمراً رسمياً بتخصيص هذا الشيء للمنفعة العامة، كالأشياء التي تكون مهياً بطبيعتها لمنفعة العامة، أو تخصيص أرض لإقامة مبنى حكومياً أو طريقاً أو حديقة عامة.

2. **الطرق الفعلية:** ويكون هذا الإجراء دون صدور قرار رسمي عن الدولة بذلك، فتعمل الدولة على رصد الشيء بشكل فعلي وتهيئته للمنفعة العامة، كإضافة شيء على عقار أو قطعة أرض بشكل عرضي للنفع العام.

¹المادة (126) مجلة الاحكام العدلية

²المادة (1235) مجلة الاحكام العدلية

³احمد سعيد عزت عامر، النظام القانوني لحماية المآثورات الشعبية، اطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص57

⁴احمد سعيد عزت عامر، النظام القانوني لحماية المآثورات الشعبية، المرجع السابق، ص55

3. تخصيص ما هو مملوك للأفراد للمنفعة العامة: ويتمثل في نزع الملكية من الفرد وإدخال الشيء في ملكيتها الخاصة ثم تخصصه للمنفعة العامة بالطرق الرسمية أو الفعلية المذكورة أعلاه، وهذا لا ينطبق على التراث الثقافي غير المادي (الفلكلور) كونه إنتاجاً لعمل ذهني يخص مبتكريه وهم المجتمع.

ويترتب على ذلك ثلاث نتائج هامة، تتمثل الأولى؛ في بطلان أي تصرف يقع على المال العام فهو مخصص للنفع العام بما يحقق الغرض المخصص له، وبالتالي؛ عدم جواز التصرف به، وتتمثل النتيجة الثانية؛ في عدم جواز تملكه بالتقادم وعدم إنطباق قواعد وأحكام التقادم المكسب عليه مهما طال مدته واستقرت، أما النتيجة الثالثة؛ فتتمثل في عدم قابليته للحجز عليه، وبالتالي عدم ترتيب أي حقوق عينية تبعية عليه.

أما في مجال حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، فإن مفهوم الملك العام يتخذ معنى آخر، فقد اختلف الفقهاء في تحديد مفهوم الملك العام بالنسبة لها، على اعتبار أنه بوفاة مؤلفه وبعد إنقضاء مدة الحماية القانونية المعتبرة، يمكن لأي شخص أو جهة استخدام هذه المصنفات وإستغلالها، فرأى البعض أنها تمثل الوضع الطبيعي بالنسبة لإستخدام المصنفات الفكرية - ومنها ما يتعلق بالتراث غير المادي - التي يتم توصيلها إلى الجمهور بطرق مختلفة كالعرض أو التمثيل أو الأداء خاصة بعد انتهاء مدة الحماية القانونية المقررة لها، بينما ذهب رأي آخر من الفقه على القول بأنها تمثل قيماً قانونياً على الحقوق الفردية على المصنفات الفكرية، يتمثل الهدف منه في ضمان تمتع الجميع في الابداعات الفكرية، كالقيود التي تفرض لأغراض إجتماعية، ويذهب أنصار فكرة الملك العام المدفوع إلى أن الاستخدام يجب أن يبقى دائماً غير

مقيد أياً كان الموقف الذي يتم إتخاذه، حتى لا يتم القول بأن هناك توجّهاً إلى التوجيه الفكري والرقابة المقننة من قبل الدولة عند توجيه الأثر الفكري إلى الجمهور، بحيث يتمثل الإلتزام الوحيد بدفع الرسوم لإستغلال المصنف الفكري المندرج في إطار الملك العام على شكل ضريبة على نشاط إقتصادي تحصلها الدولة وليس مقابل إنتفاع، مثل الناشرين أو المؤدين أو المنتجين وغيرهم.¹

لقد برز المشرع المصري في إقراره بإعتبار المصنفات الأدبية والفنية التي إنتهت مدة الحماية القانونية المقررة لها بموجب القانون أو التي تكون مستبعدة من الحماية إبتداءً، ملكاً عاماً، على أن يدفع من يستعمل ذلك المصنف رسماً أو إشتراكاً بما لا يتجاوز (1000) جنيه مصري إلى الجهة المخولة بحماية مصنفات الملك العام،² وعلى الرغم من ذلك؛ فإن القصور يبدو جلياً لدى المشرع المصري في هذا الجانب، لعدم إنطباق حالات الملك العام على المصنفات الفلكلورية وفقاً للتشريع المصري، فملكيتها ثابتة لمبدعيها وهم الشعب الذي لا يمكن تصور تخليه عنها، كما أن المشرع المصري لم يستبدها من الحماية المقررة بموجب قانون حماية الملكية الفكرية لعام 2002م وإنما نص على أنها تكتسب حقوق المؤلف الأدبية والمالية، ودون أن ينظم مدة حماية الحقوق المالية للمصنفات الفلكلورية (التراث غير المادي) حتى يمكن القول أنه بإنتهائها أصبحت ملكاً عاماً، مما يستبعد معه إعتبارها ملكاً عاماً وفق التعريف القانوني للملك العام.³

¹ داليا لبيبك، حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ترجمة محمد حسام لطفي، مركز فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية، الرياض، ط1، سنة 2003، ص276-ص279
² المواد (183) و (138) قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002م
³ احمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص 61

وقد اعتبرت بعض التشريعات أن التعبيرات الثقافية والفنية والأدبية (التراث غير المادي) كونها منتجات مبتكرة ملكاً للدولة، وبالتالي؛ يكون من مسؤولية السلطة المختصة في الدولة (كوزارة الثقافة في فلسطين) مهمة الحفاظ على التراث غير المادي من أي ضرر قد يلحق به أو أي إستغلال يقع عليه، متى كان ذلك الأثر الثقافي مسجلاً أو موثقاً بأي وسيلة وجدت، وعليه؛ فإن الدولة تقوم مقام المؤلف في هذه الحالة، وتتمتع بالحقوق الأدبية والمالية والدفاع عنه وحماية ذلك الإبتكار.¹

لقد نص قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف² على أن يدفع الشخص الذي يستعمل أحد المصنفات المنتمية إلى الملك العام للسلطة المختصة نسبة مئوية من مجموع الإيرادات الناتجة من استخدام المصنفات أو من استخدام إقتباساتها، بما في ذلك مصنفات الفن الشعبي القومي، على أن يتم استغلال تلك النسبة المئوية التي يتم تحصيلها لصالح دعم المؤسسات والجمعيات والتعاونيات التي تنشأ لدعم المؤلفين وفناني الأداء، بالإضافة إلى تخصيصها لدعم الفلكلور الوطني ونشره.

وبالرجوع إلى التشريعات المقارنة في هذا الصدد نجد أن المشرع المصري في قانون حماية الملكية الفكرية رقم 82 لسنة 2002م قد عرّف الملك العام بأنه: " الملك الذي تؤول إليه جميع المصنفات المستبعدة من الحماية بداية أو التي تنقضي مدة حماية الحقوق المالية عليها "،

¹كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، ص 33
²المادة (17) قانون تونس النموذجي لحقوق المؤلف لتستعين به البلاد النامية، راجع أيضاً حاج صدوق ليندة، الابداع الفولكلوري على ضوء الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص66

أي أنه بإنهاء مدة الحماية المقررة بموجب أحكام هذا القانون على المصنفات يعتبر المصنف ملكاً عاماً.¹

وكذلك الأمر بالنسبة للمشرع الأردني، فقد أقر بأيلولة المصنف إلى الملكية العامة بعد إنقضاء مدة الحماية القانونية له أو بعد إنقطاع ورثة مؤلفه وعدم وجود أي خلف له، وحينها لا يحق لأي شخص أو جهة طبعه أو نشره أو ترجمته إذا كان قد تم طبعه أو نشره أو ترجمته قبل ذلك.²

أما بالنسبة للمشرع الفلسطيني فلم ينص على أيلولة ومصير المصنفات و/أو الآثار الأدبية والتمثيلية والموسيقية والفنية بعد وفاة مؤلفها أو إنقضاء مدة الـ 50 عاماً المنصوص عليها في المادة (3) من قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1911م، إلا أن الأخذ بنظرية مقابل المال العام وبتطبيقها على الواقع العملي يمكننا من إضفاء الحماية على التراث الثقافي غير المادي، لما تتميز به هذه النظرية من حماية الموروث الثقافي الفلسطيني من خلال إستغلال المقابل الذي تفرضه الدولة على مستغلي أو مستعملي التراث، كونها النظرية الغالبة من بين النظريات أو الوسائل التي تختارها الدولة لحماية التراث الثقافي غير المادي إستناداً إلى الاتفاقيات والالتزامات الدولية.³

¹المادة (8/138) قانون حماية الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002م
²المادة (34/أ) قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الاردني لسنة 1992م
³احمد سعيد عامر، المرجع الاسبق، ص163

إلا أن الفقيه (RECHT) أن الملك العام يكون مخصصاً للمنفعة العامة، وهو جزء من ملك الدولة، بينما يعني الملك العام عند مؤيدي نظرية حقوق المؤلف بأنه حق طبيعي ومحل عام، الذي تسقط الإنتاجات الفكرية فيه إرادياً بعد مرور مدة الحماية المقررة قانوناً، والذي لا يملكه أحد ولا حتى الدولة.¹

تتميز نظرية مقابل الملك العام وبموجب المقابل الذي تفرضه الدولة على استغلال أو استعمال التراث الثقافي فهي تحميه، وخاصة التراث غير المادي، وتحافظ على مصالح وحقوق الجماعة من خلال إقرار الدولة للتشريعات المنظمة للمصالح الثقافية ضد أي استعمال يضر بهذا الموروث الوطني، على الرغم من أن الإستناد إلى هذه النظرية يشكل عائقاً إجرائياً أمام القائمين على حماية الموروث الثقافي لعدم وجود قواعد قانونية وإجرائية لمواجهة الأعمال التي تضر بالملك العام للدولة، فهو لا يحقق الأهداف المرجوة لصون التراث ولا يحقق ضمانات مادية من تعرض التراث غير المادي لأي تشوهات، والتي تمثل إحدى الأهداف الرئيسية في مجال توفير حماية جامعة للتراث الثقافي غير المادي،² أضف إلى ذلك، فإن هناك إشكالية في تحديد الأساس القانون الذي يُستند إليه في إضفاء الحماية على التراث الثقافي غير المادي نظراً لتعدد عناصره وإمكانية الإستناد إلى عناصر الملكية الصناعية والتجارية،³ كالاسم التجاري والعلامات التجارية.

¹حاج صدوق ليندة، الإبداع الفولكلوري على ضوء الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص 66

²حاج صدوق ليندة، المرجع السابق، ص 69

³كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، ص 34

إلا أن الغاية من إعتبار التراث الثقافي غير المادي ملكاً عاماً، بهدف إضفاء الحماية عليه

تتمثل في أمرين:¹

1. عدم جواز تخصيصها لمنفعة خاصة، حتى مع مرور الزمن (التقادم).

2. تولي الدولة نيابة عن المجتمع مهمة حماية وصون التراث الثقافي غير المادي، وذلك

بتمويل نفسها أو تمويل الجهات القائمة على حمايته، مما يتم تحصيله من رسوم مالية

مقابل الترخيص بالإستعمال أو الإستغلال التجاري والمهني.

وتجدر الإشارة هنا؛ إلى أن المصنف الذي أصبح ملكاً عاماً هو المصنف الذي كان يُحمى

أساساً إستناداً إلى حقوق المؤلف، والتي يشملها قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1911م

وانتهت مدة حمايته، وأصبح لكل شخص الحق في إعادة نشره، دون أن يترتب على الناشر أي

مسؤولية قانونية تجاه المؤلف الأصلي أو خلفه، وهنا يظهر الفرق بين المصنف الذي آل ملكاً

عاماً والتراث الثقافي غير المادي، فالأخير مصنفاً تناقلتها الأجيال وغير معروف مؤلفها، بينما

المصنف الذي أصبح ملكاً عاماً هو المعروف مؤلفه ولكن انتهت المدة القانونية المحمي بموجبها

هذا المصنف وهي خمسون عاماً من تاريخ وفاة المؤلف، ولكن قد يتحول هذا المصنف إلى

تراث غير مادي بصيرورته مجهول المؤلف بمرور زمن طويل عليه أدى إلى نسيان اسم مؤلفه،

وأصبح يعبر عن الموروث الثقافي لمجتمع ما.²

ونستخلص مما ذُكر، أن الرأي الفقهي الغالب هو الذي يجيز الإعتماد على نظرية مقابل

المال العام، لأنه يحمي الموروث الثقافي للأمة من خلال المقابل المفروض من الدولة على

مستغل التراث الثقافي غير المادي، بينما يرى الرأي الفقهي الأضعف أنه يمكن حماية المصنفاً

¹ أحمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص59

² محمد جواد زيدان، الحماية الجنائية الموضوعية للتراث الثقافي غير المادي، المرجع السابق، ص205

الفلكلورية أو التراث غير المادي من خلال المصنفات التي تستنبط من إحدى مصنفات الملك العام (المصنفات المشتقة) بإنشاء مصنف جديد لمؤلف جديد، إلا أن هذا التوجه واجهه إنتقادات كثيرة لعدم إنطباقه على كافة عناصر التراث الثقافي غير المادي، وأنه من الممكن إنطباقه على حالة معينة دون غيرها، ومثال ذلك؛ جمع أخبار الحوادث من خلال ترتيبها وتجميعها بطريقة مبتكرة.¹

المطلب الثاني: غياب الحماية الجزائية للتراث الثقافي غير المادي وفقاً لقواعد حقوق الملكية الصناعية

تعتبر الملكية الصناعية أحد فروع الملكية الفكرية كونها ناتجة عن عمل أو ابتكار ذهني فكري، تُحمى فيها حقوق المخترعين في مصنفاتهم ذات الطابع الصناعي والتجاري، وتقسم إلى قسمين؛ الأول يتعلق بالإبتكارات الجديدة والتي تنظمها قوانين براءة الإختراع الرسوم (النماذج الصناعية)، والثاني يتعلق بالعلامات والأسماء التجارية، والمؤشرات الجغرافية وفقاً لما ورد في اتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة " تريبيس "، والتي تنظمها قوانين العلامات التجارية والأسماء التجارية، ولذلك ومن خلال هذا المطلب لا بد من دراسة الحماية الجزائية الواردة فيها لإضفاء الحماية على التراث الثقافي غير المادي إستناداً إلى تلك القواعد، على النحو الآتي:

¹أحمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص163

الفرع الأول: غياب الحماية الجزائية للتراث الثقافي غير المادي وفقاً لقواعد براءة الاختراع الرسوم (التصميمات الصناعية)

يعرّف الاختراع بأنه "نتاج جديد أو سلعة تجارية جديدة أو استعمال أية وسيلة اكتشفت أو عُرِفَت أو استعملت بطريقة جديدة لأية غاية صناعية"،¹ ولصاحب الاختراع التقدم بطلب لتسجيل اختراعه والحصول على براءة اختراع لدى مسجل براءات الاختراع في وزارة الإقتصاد،² وذلك عند توافر الشروط اللازمة لمنح براءة الاختراع والواردة في المادة (27) من إتفاقية تريبس، والمتمثلة فيما هو آت:³

1. وجود إبتكار أو إختراع فعلي.

2. أن يكون جديداً.

3. قابليته للإستغلال الصناعي.

إن قانون إمتيازات الإختراعات والرسوم النافذ لم يتطرق إلى تلك الشروط، بل ذهب إلى عدم الزامية مسجل براءات الإختراع في وزارة الإقتصاد لفحص براءة الإختراع من جهة جديتها أو مدى قابليتها للتطبيق الصناعي، وتحميل المخترع المسؤولية إن ثبت عدم قابلية إختراعه للتطبيق الصناعي،⁴ وبالتالي؛ لم يرد في القانون النافذ في فلسطين أية شروط للإختراع أو الإبتكار لغايات إتماده أو تسجيله، الأمر الذي يمثل مخالفة واضحة لإتفاقية تريبس، وعدم توافق ذلك مع غالبية التشريعات في الدول المجاورة.

¹المادة (2) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953

²المادة (5) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953

³ د. محمد عريقات، حماية الاختراعات في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة)، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية،

(دراسة محكمة)، المجلد 7، العدد 6، لسنة 2018، ص305

⁴المادة (4) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953

إن شرط الجدة في الإختراع يعتبر أساس وجوده إنسجاماً مع الإتفاقيات الدولية، الأمر الذي لا يمكن توافره أو إنطباقه على التراث الثقافي غير المادي، إلا أنه وفي مجال الإبتكارات الجديدة للجماعات أو لمجتمع معين من الممكن أن ترد على التراث غير المادي، فتتقدم تلك الجماعة من خلال ممثلها القانوني سواءً كان شركة أو وكيل خاص بطلب للحصول على براءة إختراع بشأن ما قامت به من إبتكارات تنطوي على فكرة إبداعية قابلة للتطبيق الصناعي،¹ ومثال ذلك؛ تقوم بعض الجماعات بإنتاج أدوية معينة مستخلصة من نوع معين من العشب أو النبات، وتشتهر منطقة تلك الجماعة بهذا النوع من النبات.

وبالتالي؛ متى منحت تلك الجماعة أو المخترع براءة إمتياز الإختراع فإنها تستأثر بكافة الحقوق على إبتكارها من منع الغير من تقليده أو إستغلاله دون إذن منها، ولها أيضاً إستغلاله بنفسها أو أن تعطي الحق لغيرها بإستغلاله بمقابل.²

وإستناداً إلى براءة الإختراع؛ فإن التأسيس على قواعده لإضفاء الحماية على التراث غير المادي تكون ضعيفة لضرورة توافر عنصر الجدة في الإختراع وقابلية تطبيقه صناعياً، وهذا الأمر لا ينطبق إلا على ما هو جديد بخلاف التراث غير المادي الذي يعبر عن هوية المجتمع وتاريخه الماضي والحاضر، بالإشارة هنا الى أنه في حال تسجيل إمتياز الإختراع فإنه يتمتع بالحماية القانونية لمدة (16) عاماً تبدأ من تاريخ تسجيله، شريطة التزام صاحب هذا الحق بدفع الرسوم المقررة عليه خلال مدة معينة وإلا يبطل الإمتياز.³

¹كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، 54

²المادة (4) قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم 22 لسنة 1953

³المادة (15) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953

أما بالنسبة للرسم، فقد عرفها القانون بأنها : " صور الأشكال أو الهياكل أو النماذج أو الزخرفة فقط المستعملة لأية مادة بعملية أو وسيلة إصطناعية، سواءً أكانت يدوية آلية أو كيميائية، منفصلة عن غيرها أو مركبة مما تستحسنه أو تقدره العين مجردة إذا كانت المادة منجزة، ولكنها لا تشمل طريقة الصنع أو كلفته أو أي شيء آخر ليس هو في جوهره سوى إستنباط آلي"،¹ أي أن المقصود بالرسم هنا التصميمات والنماذج الصناعية، وعليه؛ فإنه يشترط لحماية الرسوم (التصميمات والنماذج الصناعية) ما يلي:²

1. أن يكون الرسم جديداً : ألا يكون متاحاً للعامة أي تصميم سابق أو متشابه، وأن يكون

ذو شخصية مستقلة مميزة، والمقصود بذلك الجودة المطلقة.

2. قابلية الرسم للتطبيق الصناعي: أن يكون الرسم مخصصاً لتمييز منتج عن غيره،

كتصميم السيارات أو تصميم يميز الزجاجات الغازية عن غيرها.

وهذا لا يمكن تصور إنطباقه على التراث غير المادي، فالحماية تقتصر على ما يمكن أن يكون قابلاً للتطبيق الصناعي، فتكون الحماية قاصرة على صنف من أصناف التراث دون غيرها، بالإضافة إلى أن الحماية المقررة للرسوم خمس سنوات، وهي مدة منحت لصاحب الرسم المسجل،³ وبالتالي؛ فهي مدة قصيرة لا يمكن أن تتفق مع طبيعة التراث وإن كانت قابلة للتجديد، بالإضافة إلى إفتقار التراث غير المادي لعنصر الجودة والتميز الواجب توافرها في الرسوم و/أو التصميمات الصناعية.⁴

¹المادة (2) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953

²احمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص 130

³المادة (33) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953

⁴احمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص 132

وتجدر الإشارة هنا إلى أن إتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية، قد نصت على حماية الفنون التطبيقية والنماذج والتصميمات الصناعية وفقاً لقواعد حقوق المؤلف في حال عدم توافر حماية وطنية لها.¹

الفرع الثاني: غياب الحماية الجزائرية للتراث الثقافي غير المادي وفقاً لقواعد الاسم والعلامة التجارية

يُعرّف الإسم التجاري بأنه: (الاسم أو اللقب المستعمل في أية تجارة سواءً بصفة شركة عادية او غير ذلك)،² ولأن للاسم التجاري قيمة مالية شأنه شأن باقي الحقوق الواردة على الملكية الصناعية فهو يمثل هوية الأنشطة التجارية والصناعية ويشكل عامل إستقطاب للجمهور مع إقتران ذلك بسمعة المحل التجاري، حيث من الممكن استغلال الاسم التجاري بصورة غير مشروعة كسرقتة أو تقليده.³

إلا أن هناك أسماءً تجارية غير مسجلة، ويتمتع أصحابها بحقوق الاستعمال والتصرف عليها، ولكن قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم 30 لسنة 1950م لم يضيف الحماية القانونية لها، وهذا خلاف لإتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883م، التي أوجبت فرض الحماية على الأسماء التجارية دون الإلتزام بإيداع الاسم أو تسجيله،⁴ إلا أن المشرع أعطى

¹المادة (2) إتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية لسنة 1886 وتعديلاتها ومكملاتها

²المادة (2) قانون تسجيل الاسماء التجارية رقم 30 لسنة 1950

³كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، 41

⁴المادة (8) إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 وتعديلاتها، تم مراجعة النص يوم السبت 2023/10/14 الساعة

02:10 ظهرأ، عبر موقع وزارة العدل دولة قطر

<https://www.almeezan.qa/AgreementsPage.aspx?id=1433&language=ar>

الصلاحية لمسجل الأسماء التجارية برفض تسجيل الاسم التجاري أو أن يقوم بشطبه من السجل وفقاً لمقتضى الحال إذا كان ذلك الاسم يحمل لفظاً تدل على جنسية أو لقب شرف أو لقب عسكري أو لفظة تشير إلى أن ذلك الاسم مضلل،¹ بحيث لا يجوز استخدام ذلك الاسم إذا كان يحمل في مفهومه تضليلاً للأوساط التجارية أو الجمهور نظراً لأن الاسم التجاري هو من يحدد هوية المؤسسة العاملة بموجبه.

وعليه؛ يمكن العمل على صون التراث الثقافي غير المادي بإضفاء الحماية القانونية عليه بالإستناد إلى الأسماء التجارية إذا كانت تلك الأسماء ذات دلالة على شيء تراثي أو ذات دلالة على هوية وطنية، كأسماء الأماكن الأثرية أو التعبيرات أو الرموز أو أسماء المهارات، وما قام صاحب الاسم بإبتداعه، مما يجعل التراث غير المادي بعيداً عن أعمال المنافسة غير المشروعة الناتج عن منافسة حقيقية قد ترد عليه، كالمهارات المماثلة أو المشابهة وكذلك غير المشابهة، لوجود احتمالية المنافسة،² ومثال ذلك؛ استخدام اسم تل السلطان للتمور، حيث تشتهر مدينة أريحا الفلسطينية بإنتاج التمور المميزة عن غيرها من الدول أو المدن، في حين تم مؤخراً إعتقاد موقع تل السلطان في مدينة أريحا على قائمة التراث العالمي، الأمر الذي يوحى للمستهلك بأن تلك التمور من إنتاج مدينة أريحا الفلسطينية والتي تمثل سمعة وجودة وعراقة المنشأ الاصيلي.

وبالتالي؛ ولأن المواد (15) و(16) من قانون تسجيل الأسماء التجارية النافذ قد أعطت الصلاحية والحق لصاحب الاسم التجاري في حال استعماله من الغير أو في حال كان اسماً

¹المادة (16) قانون تسجيل الاسماء التجارية رقم 30 لسنة 1950
²كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، 41

مضلاً أو في حال توقفه عن تعاطي أعمال التجارة على ذلك الاسم، أن يطلب من مسجل الأسماء التجارية شطب اسم المحل التجاري أو الفرد من السجل، ورتب القانون عقوبة مالية على ذلك،¹ وبالتالي؛ فإن إنزال قواعد الإسم التجاري كشارة مميزة (اسم) على التراث الثقافي غير المادي يمنح الحق الإستثنائي للجماعة المبتكرة أو للدولة من خلال وزارة الإقتصاد الوطني أو وزارة العدل أو رئيس الوزراء،² كونهم المكلفين بتنفيذ أحكام قانون تسجيل الأسماء التجارية، إذا تم إستعمال أو إستغلال الإسم التجاري المحمي دون ترخيص من الجهات المختصة بذلك.³

وتثور الإشكالية هنا بوجود عدة مجتمعات أو دول يوجد بها أسماء متشابهة ذات دلالة على تراث ثقافي وتكون ذات منشأ جغرافي معين، كمدينة أريحا في فلسطين، ومدينة أريحا في الجمهورية العربية السورية، أو الجبل الأخضر في سلطنة عُمان وليبيا، فتثور مع ذلك إشكالية إستعمال الاسم التجاري الواقع على تراث ثقافي مشترك، لذا؛ فإن وجود إتفاقيات ثنائية مشتركة بين الدول يمكنها من إدارة التراث المشترك فيما بينها، تؤدي إلى تمكين المجتمعات المحلية في كلا الدولتين من الإستفادة من الإبداع المشترك فيما بينها، وإيجاد تنسيق إقليمي بين الدول للحفاظ على الحقوق الناشئة لتلك المجتمعات أو الأفراد أو الدول من خلال مبدأ المعاملة بالمثل.⁴

والإشكالية الحقيقية التي تبرز هنا؛ في أن قانون تسجيل الأسماء التجارية النافذ في فلسطين وعلى الرغم من تضمينه نصوصاً تمكن القائم على تنفيذ القانون من شطب أو إلغاء

¹المواد (15) و(16) قانون تسجيل الاسماء التجارية رقم 30 لسنة 1953

²المادة (23) قانون تسجيل الاسماء التجارية رقم 30 لسنة 1953

³كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، 42

⁴ المرجع السابق، 42

تسجيل الأسماء التجارية التي تحتوي على تضليل، إلا أنه قانون قديم ويتعلق بالأسماء التجارية المسجلة و/أو المتنازع بشأنها، ولم يوفر أي حماية للأسماء التجارية غير المسجلة، على الرغم من أنه أوجب تسجيل الأسماء التجارية وفقاً لنص المادة (4) منه، وفرض عقوبة على عدم التسجيل بدون عذر مقبول تتمثل في الغرامة بخمسة دنانير أردنية عن كل يوم إستمرت أو حصلت فيه المخالفة.

أمّا بالنسبة للعلامة التجارية فقد عرّفها المشرّع بأنها: " أية علامة استعملت أو كان في النية استعمالها على أية بضائع للدلالة على أن الأخيرة تخص صاحب العلامة بحكم صنعها أو انتخابها أو الشهادة أو الإتجار بها أو عرضها للبيع"،¹ وقد عرّف القانون المصري العلامة التجارية بأنها: " كل ما يميز منتجاً سلعة كان أو خدمة عن غيره، وتشمل على وجه الخصوص الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً والإمضاء والكلمات والحروف والأرقام والرسوم والرموز وعناوين المحال والدمغات والأختام والتساوير والنقوش البارزة ومجموعة الألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً ومميزاً، وكذلك أي خليط من هذه العناصر إذا كانت تستخدم أو يراد أن تستخدم إما في تمييز منتجات عمل صناعي أو إستغلال زراعي أو إستغلال للغابات أو لمستخرجات الأرض أو أية بضاعة إما للدلالة على مصدر المنتجات أو البضائع أو نوعها أو مرتبتها أو ضمانها أو طريقة تحضيرها وإما للدلالة على تأدية خدمة من الخدمات، وفي جميع الأحوال يتعين أن تكون العلامة التجارية مما يدرك بالبصر"² وعليه؛ فإن الرسوم والرموز والأختام والتساوير والنقوش البارزة والألوان التي تتخذ شكلاً خاصاً بارزاً ومميزاً وأي خليط منها ترد على التراث الثقافي غير المادي أيضاً.

¹المادة (2) قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952
²المادة (63) قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002

ولأن العلامة التجارية ترد على أشياء معنوية غير مادية ولأن مالك المال المعنوي أجدر بالحماية من مالك المال المادي، نظراً للحيازة المادية لهذا الأخير لماله، فقد امتدت الحماية القانونية إلى العلامات الصوتية والسمعية، لذا؛ فإن الحماية القانونية المقررة للعلامات التجارية تنسحب على الأغاني التراثية كونها علامات صوتية وسمعية، وهي بذلك تشمل الأناشيد والموسيقى التقليدية والأهازيج والأشعار باعتبارها علامات صوتية، فالعلامة التجارية تشترط التميز، والحقوق الواردة عليها لا تعتبر من حقوق الإبتكار أو الإختراع بل حقوق ترد على ملكية العلامة،¹ وبما أن العلامة التجارية قد تكون تصويرية أو رمزية أو شكل من أشكال الرسوم أو النقوش، فإن ذلك يجعل مختلف أشكال التراث غير المادي صالحة كعلامة تجارية.²

وعليه؛ ولغايات توفير أكبر قدر ممكن من الحماية على التراث الثقافي غير المادي، وجب على الجهات المختصة في فلسطين، وتحديداً وزارة الثقافة بصفتها مسؤولة عن توفير الحماية للتراث غير المادي، ووزارة الإقتصاد الوطني (مسجل العلامات التجارية) بصفتها مسؤولة عن تسجيل العلامات التجارية، أن يقوموا بوضع سجل وطني خاص بالتراث الثقافي غير المادي القابل لتسجيله كعلامة تجارية سواءً كانت علامة صوتية كالموسيقى أو الأغاني الشعبية أم كانت علامة رمزية مثل الرسومات أو الرموز أو الصور، لتسهيل عملية مطابقة للعلامة المنوي تسجيلها مع سجل التراث غير المادي طرفهم ولضمان عدم مشابهتها لها على الأقل.

¹كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، ص 43- 46
². محمد جواد زيدان، المرجع السابق، ص 215

ويمكن إدراج العلامة التجارية الدالة على تراث غير مادي كعلامة تجارية مشهورة (أي خرجت إلى الشهرة والعالمية من بلد المنشأ) وأصبحت مشهورة بين الجمهور العالمي، وهي بذلك تتميز بحق مالكيها بمنع الغير من استعمالها بالوسائل القانونية حتى لو لم تكن مسجلة،¹ ومثال ذلك؛ استخدام أحد المعالم التقليدية المشهورة في دولة معينة كعلامة تجارية في نشاط المقاولات كقبة أو محراب أحد المساجد الشهيرة.

إن قانون تسجيل العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952م النافذ يضيف الحماية الجزائية على العلامات التجارية حال تسجيلها، كاستعمال علامة تجارية مسجلة أو استعمال علامة مقلدة،² وهي بالتالي تبقى وطنية إذا ما أصبحت معروفة على مستوى فلسطيني، وهذا على خلاف العلامة المشهورة التي تتمتع بالحماية حتى لو لم يتم تسجيلها، وهذه الأخيرة تفتح المجال أمام الابتكارات التقليدية لتشملها الحماية الجزائية.³

كما أنه حال الإعتداء على العلامة التجارية يكون لمالكها الحق في إقامة دعوى المنافسة غير المشروعة إستناداً إلى الإستعمال أو التقليد أو الإغتصاب لتلك العلامة، ويكون ذات الحق أيضاً لكل متضرر من الإعتداء على العلامة التجارية، وله المطالبة بالتعويض سواء كان عينياً أم نقدياً أيضاً، وبالتالي؛ ينسحب ذلك إلى أية نزاعات ترد على التراث غير المادي، وهذه الأحكام يمكن أن تستفيد منها الجماعات الأصلية المبتكرة لتراث مادي بهدف حمايته،⁴ إلا أن دعوى المنافسة غير المشروعة الواردة على الإعتداء على العلامات التجارية تعتبر الوسيلة

¹كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، 45
²المادة (38) قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952
³كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، 47
⁴كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، 48

الوحيدة لحماية مالك العلامة التجارية غير المسجلة، أو في حال إعلان براءة المتهم في الدعوى الجزائية لإنتفاء القصد الجرمي عنه، وبالتالي؛ لا يكون أمام مالك أو صاحب العلامة التجارية سوى إقامة الدعوى المدنية المستندة إلى الخطأ ولو كان غير عمدي.¹

وهذا الموضوع يقودنا للحديث عن ما عبرت عنه إتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة " تريس " بشأن المنشأ الجغرافي للاسم أو العلامة التجارية أو التصميم الصناعي، بأنه : (تلك المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة ما في إقليم ما، أو في منطقة ما أو موقع في تلك الأرض تكون راجعة بصفة أساسية إلى منشئها الجغرافي).²

ومثال ذلك؛ أن يتم استغلال الأغاني الشعبية من قبل فنانيين في دولة أخرى دون حصولهم على إذن أو ترخيص بذلك، ثم يقومون ببيعه على أنه إنتاج جماعتهم الأصلية في دولتهم.

وبإنزال هذه القاعدة على التراث الثقافي غير المادي فإنه لا يجوز للتاجر نشر أمور مغايرة للحقيقة بالنسبة لبلد المنشأ بالنسبة لبضاعة معينة أو لأوصافها، فبلد المنشأ يعتبر علامة فارقة يمكن إضافتها إلى العلامات أو الأسماء التجارية، وقد تكون محل نزاع قانوني مع علامة أو اسم آخر ينبغي العمل على حمايته،³ لأن ذلك فيه تضليل للجمهور بحقيقة منشأ تلك السلعة أو العمل باستخدام منشأ جغرافي غير المنشأ الحقيقي لها.

¹عبد الناصر جمال محمود رجب، الحماية القضائية للعلامة التجارية في النظام القانوني الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة القدس، سنة 2020، ص 95

²المادة (1/22) إتفاقية تريس

³كوثر بنت سعيد بنت عامر، المرجع السابق، ص48

ومثال ذلك؛ عرض أزياء فلسطينية تراثية في احتفال وطني لفلسطين، في حين يكون إنتاج ذلك الزي التراثي في دولة خارج فلسطين كالصين، فيعتقد الجمهور بأن هذه الملابس التراثية بضاعة فلسطينية الصناعة والمنشأ، وحقيقتها غير ذلك.

وتجدر الإشارة هنا، إلى عدم وجود قانون وطني فلسطيني ينظم المؤشرات الجغرافية، وذلك على غرار المملكة الاردنية الهاشمية التي أقرت قانون المؤشرات الجغرافية رقم 8 لسنة 2000م¹، وعليه؛ يمكن الإستناد إلى قواعدها لإضفاء الحماية على تراثهم غير المادي بتجنب التضليل، استناداً لإتفاقية جوانب حقوق الملكية الفكرية المرتبطة بالتجارة " تريبس" قد ألزمت الدول الأعضاء بتجنب التضليل للجمهور، ومراعاة المنشأ الجغرافي للسلع عند عرضها أو تسميتها.²

المبحث الثاني: مدى كفاية الحماية على المستوى الإجرائي للتراث الثقافي غير المادي

إن أغلب قوانين الملكية الفكرية النافذة في فلسطين أشارت ضمن قواعدها إلى إجراءات معينة كالشطب أو التحفظ أو الحجز وغيرها، وهذه قواعد تخرج في إطارها العملي عن الجوانب الجزائية النازمة لقواعد الحماية للتراث غير المادي، وهي تدخل ضمن إجراءات أو حماية مدنية، خاصةً في ظل عدم وجود قانون فلسطيني ناظم للحماية الجزائية للتراث الثقافي غير المادي (المعنوي)، بالإشارة إلى أنه سبق بحث الدور الإجرائي للضابطة القضائية والنيابة العامة في

¹. صلاح زين الدين، المدخل الى الملكية الفكرية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2011، ط3، ص 60
²المادة (22) إتفاقية تريبس

الجرائم الواقعة على التراث المادي وهي ذات الإجراءات المتبعة جزائياً حال وقوع إعتداء أو إستغلال غير مشروع على عناصر التراث غير المادي (المعنوي)، لذا كان الأجدر هنا بحث الدور والإجراءات المجتمعية والمؤسسية التي تُبرز التراث غير المادي إلى العلن حتى يتم تسليط الضوء عليه وطنياً سعياً إلى إقرار نظم قانونية إجرائية وموضوعية جزائية خاصة به، لخصوصيته وأهميته وطنياً وحتى دولياً (المطلب الاول)، والإنعدام في تجريم الإعتداء على التراث الثقافي غير المادي وفقاً لقواعد الملكية الفكرية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الدور المجتمعي والمؤسسي في حماية التراث الثقافي غير المادي

إن العلم بالرصيد الثقافي الفلسطيني وسبل حمايته أصبح أمراً ضرورياً، لأنه يعتبر آلية مهمة تهدف إلى تقدم ونهضة الشعب، الأمر الذي يتطلب مزيداً من العناية، ليس فقط لما يترتب عليه من أبعاد تاريخية وثقافية وجمالية وفنية، بل لما ينتج عنه من أبعاد تنموية يصبح معه لازماً علينا إدماج كافة مكونات الثقافة الفلسطينية سواء كانت مادية أو غير مادية في الدورة الإقتصادية الفلسطينية، فهي تمثل الآن عنصراً لازماً من عناصر المسيرة الثقافية والإقتصادية، لذا؛ سنبحث في هذا المطلب الجهود الوطنية على المستويين المجتمعي والمؤسسي الرسمي في حماية التراث الثقافي غير المادي، على النحو الآتي:

الفرع الأول: الدور المجتمعي في حماية التراث الثقافي غير المادي

إن حماية التراث الثقافي غير المادي يشكل أهمية كبيرة للمجتمع من جهة الحفاظ على الموروث الثقافي من مخاطر الإختفاء أو غيرها من أشكال الإندثار، فهو فخر الأمة وعزّها وفيه حماية لهويتها الوطنية، حتى لو لم تتفق أشكال وصفات هذا العمل التراثي مع التطورات العصرية المصاحبة للأجيال الجديدة، فقد يستغرب البعض أشكال وتعبيرات فولكلورية لمجتمع معين، في حين يمثل هذا العمل الهوية الوطنية لهذا المجتمع وأحياناً الهوية القومية.¹

لقد أشارت منظمة اليونسكو الى أنه : " مع تطور فكرة التراث الثقافي غير المادي أدركت الدول حديثاً أن الاعتراف بممارسات وتجليات تراثها الثقافي غير المادي وتعزيزها أمر يمكن أن يؤدي إلى إحداث تطور تنموي فيها، كما أدركت أن أهمية التراث الثقافي غير المادي لا تكمن بالدرجة الأولى في العروض أو المنتجات الحرفية ذاتها، وإنما في المعارف والمهارات والقيم التي تنطوي عليها والتي تُنقل وتُكيّف من جيل إلى آخر، ولابد من التأكيد على أن القيم الإجتماعية والإقتصادية للتراث الثقافي غير المادي مهمة بالنسبة للدول النامية والدول المتقدمة، وجاء ذلك بعد تأخر الكثير من الدول وخاصة الأوروبية والمتقدمة بأهمية التراث الثقافي غير المادي".²

¹. جهاد الكسواني، حماية الفولكلور الوطني، ص5
² منشور صدر عن "اليونسكو" منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة والمكتب الميداني لليونسكو في عام 2016، تاريخ الزيارة يوم الخميس الموافق <https://en.unesco.org/open-access/terms-use-ccbysa-ar>، 2023/09/28 الساعة 10:30 مساءً.

لذا؛ فإن العديد من الدول ومن خلال مجتمعاتها المحلية وبتمويل ذاتي تسعى إلى توثيق معارفها التقليدية ومآثراتها الشعبية من خلال برامج تقرها لهذه الغاية سعياً للحفاظ على تراثها الثقافي غير المادي، وقد تهدد عملية التوثيق تلك أصحاب المعارف التقليدية لأنها تسهل عملية الوصول إليها سواءً بالنشر أو الاستعمال لها دون الحصول على رخصة بذلك، مما يشكل مخالفة قوانين أو الممارسات العرفية المرعية، ما لم تتخذ تلك الدول التدابير اللازمة والسليمة للحماية، الأمر الذي من شأن ذلك أن يعزز الوعي بالحاجة إلى ضمان أن عملية التوثيق الدولية لا تؤدي إلى فقدان الحقوق أو تعطيل إمكانية التحكم في المعارف التقليدية عن غير قصد.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك طرقاً عدة للحفاظ على التراث الثقافي غير المادي وإضفاء الحماية عليه، من خلال توثيقه وأرشفته وتسجيله بكافة الوسائل التقنية الحديثة وإدراجه على لائحة التراث الثقافي العالمي غير المادي للإنسانية ضمن إطار منظمة اليونسكو كما هو الحال في فلسطين حيث أدرج على اللائحة الدبكة الفلسطينية عام 2023م والتطريز عام 2021م والحكاية عام 2008م وتشارك فلسطين دولاً أخرى في ثلاثة عناصر تراثية غير مادية على لائحة التراث العالمي غير المادي للإنسانية وهي الفنون والمهارات والممارسات المرتبطة بالنقش على المعادن كالذهب والفضة والنحاس عام 2023م، والنخيل والمعارف والمهارات والتقاليد والممارسات عام 2022م بالإضافة إلى عنصر الخط العربي عام 2021م¹، كما عملت دولة فلسطين على إدراج عناصر التراث الثقافي غير المادي ضمن لائحة وطنية من خلال وزارة الثقافة الفلسطينية عام 2017م حيث تضمنت اللائحة الوطنية لعناصر التراث الثقافي الفلسطيني غير المادي على (18) عنصراً نذكر منها النخلة، والتطريز، وموسم النبي موسى، البداعة

¹ الموقع الرسمي لوكالة الانباء الفلسطينية " وفا"، تاريخ الزيارة 2024/05/21م الساعة 12:10 صباحاً، https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=zvC9R8a29265452997azvC9R8

(هي المرأة التي تبدع في الأغاني والأهازيج في المناسبات المختلفة كالأعراس، والحجّ)، الدّجّية،
الدبكة، وخمسة البيض، والزجل، وعيد الغطاس، وزفة العريس، والقهوة العربية، والمسّخن،
والكوفية،¹ ويأتي ذلك في ظل غياب الحماية للتراث الثقافي غير المادي على المستوى الوطني
في فلسطين، ولذلك سعى جانب من المهتمين بهذا المجال إلى إضفاء الحماية على التراث
الثقافي غير المادي من خلال قواعد الحماية والحقوق الواقعة على الملكية الفكرية على التراث
الثقافي غير المادي، على اعتبار أنه جزءٌ منها، وعندها يحق للمجتمع والدولة التي تبنت ذلك أن
تعمل على نسبه لها، وتقرير نشره من عدمه، وإجراء التغييرات والتعديلات التي تراها مناسبة
بهدف تطويره بما يتماشى مع متطلبات تطور المجتمعات مع الحفاظ على طابعه التراثي، ومنع
أي إعتداء أو تشويه أو تحريف أو تغيير أو مساسٍ به، ولها الحق أيضاً في سحبه من التداول،
وترجمته إلى لغات أخرى أو اقتباسه أو تأليفه موسيقياً أو إجراء أي تعديل عليه، ولها التأجير
التجاري للنسخة الأصلية منه أو المصنف التراثي، ولها أيضاً إستنساخه بالأسلوب الذي تراه
مناسباً مع الحفاظ على طابعه التراثي بصورة دائمة أو مؤقتة بما في ذلك التصوير الفوتوغرافي
أو السينمائي أو التسجيل الرقمي الإلكتروني ولها توزيعه أو نسخه من خلال تصرف ناقل
للملكية، ولها أيضاً نقله إلى الجمهور بالوسيلة التي تراها مناسبة كالنشر الإذاعي أو التمثيل أو
من خلال التلفزة أو السينما،² ولأن الشعوب تحب تراثها فإنها تسعى للحفاظ عليه بكافة الوسائل
المتاحة سواءً كان سعيها فردياً أم منظماً، وهذا يساهم في حماية التراث الثقافي غير المادي
خاصة في ظل التطور التكنولوجي الهائل في عصرنا الحالي.

¹ اللانحة الوطنية لعناصر التراث الثقافي الفلسطيني غير المادي بتاريخ 2017/0711م، منشورة على الصفحة الرسمية لوكالة الانباء الفلسطينية " وفا"، تاريخ الزيارة 2024/05/22م الساعة 12:30 صباحاً،
https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=20208
² د. جهاد الكسواني، حماية الفلكلور الوطني، ص5

وتجدر الإشارة هنا إلى أن تطور وسائل الإتصال بأشكالها المختلفة يشكل خطراً كبيراً على التراث الثقافي غير المادي، مما يمكّن من إستغلاله عبرها لما تمثله من قيمة إقتصادية، الأمر الذي يتم بالعادة من قبل جهات أو جماعات لا تعتبر مالكة لهذا الموروث الثقافي، ويحصلون بمقابل ذلك الإستغلال على مبالغ مالية طائلة دون حصولهم على موافقة الجماعة المالكة له، الأمر الذي قد يعرضه للتحريف أو التغيير الذي من شأنه أن يؤثر على تاريخ الأمة وحضارتها، ومن جانب آخر فقد يكون هذا التطور مصدراً لحماية التراث الثقافي غير المادي من فقدان أو الإندثار، فكثير من المواقع الإلكترونية تخصصت في نشر التراث الثقافي الوطني للدول وعرفت به، وبالتالي؛ أبعده عن التحريف والتأويل،¹ بالإضافة إلى أن وسائل الطباعة والنشر قد ساهمت في حمايته من التأويل والتحريف بل وساهمت في نسبتها إلى مالكيها أو مؤلفها، ومن ذلك حكاية كليلة ودمنة التي تنسب الآن إلى مؤلفها " بيدبا " .

وبفضل الجهود الوطنية الفردية والجماعية والمؤسسية الرسمية للمهتمين بالتراث الثقافي غير المادي الفلسطيني لا تزال الدبكة الفلسطينية معروفة بكافة حركاتها وتفاصيلها مما يميزها عن غيرها من الدبكات العربية، فهي تعتبر من أشهر صور التراث الثقافي غير المادي الفلسطيني الذي ورثه جيل عن جيل حتى يومنا الحاضر حفاظاً على الهوية وتعبيراً عن الواقع وتعزيزاً للروح النضالية في المقاومة الشعبية للإحتلال الإسرائيلي، فقد أصبحت بعد النكبة الفلسطينية عام 1948م أحد رموز الشعب الفلسطيني المعبرة عن نضاله الوطني مما جعلها أكثر تنظيماً وممارسة، حتى نقلت تراث وحضارة الشعب الفلسطيني إلى المحافل الدولية والعالمية، وامتزجت الدبكة بالأغاني الشعبية في مدح تراب الوطن ووصف الأرض والبلدات

د. جهاد الكسواني، حماية الفلكلور الوطني، ص6

الفلسطينية ونقل معاناة الشعب للعالم، حتى أصبحت أحد صور تعبير الشعب الفلسطيني عن حقه في تقرير المصير وقد أدرجت في عام 2017م في اللائحة الوطنية لعناصر التّراث الثقافيّ الفلسطيني غير الماديّ،¹ وأدرجت الدبكة الفلسطينية والتطريز على لائحة التراث العالمي غير المادي للإنسانية في إطار منظمة اليونسكو عام 2023م،² فقد بُني الإحتلال على إنكار الوجود الفلسطيني كلياً، ونفي وجود سكان أصليين فلسطينيين ذوي هوية وحضارة وثقافة، خاصة أنهم أقلبيات غير يهودية، وبالتالي؛ فإن الرواية الإسرائيلية المزعومة بإنكار الوجود الفلسطيني تنطوي على إنكار أي تراث له، فالإعتراف بوجود تراث غير التراث الإسرائيلي المزعوم يُلغي فكرة الدولة الإسرائيلية على أرض فلسطين، وهذا يُثبت زيف وبطلان الأساس الذي تقوم عليه إسرائيل، ومن هنا تعمل السياسة الإسرائيلية على إنكار ونفي وجود أي تراث فلسطيني، فعملت تشويهاً وتغييراً وطمساً وسرقة التراث الفلسطيني من خلال تقديم عدة نماذج من التراث الثقافي غير المادي الفلسطيني على أنه إسرائيلي خلال مشاركتها في مهرجان اللوز في إيطاليا عام 2010م حيث قدمت فرقة الفنون الشعبية الإسرائيلية رقصات الدبكة الشعبية الفلسطينية على أنها فنون إسرائيلية هادفة من ذلك إلى محو الهوية والتاريخ الفلسطيني وتسهيل إحتلال الأرض والشعب، ولهذا لعب المجتمع الفلسطيني دوراً كبيراً في الحفاظ على الدبكة الفلسطينية تعبيراً منه عن معاناته من الإحتلال ومقاومته الشعبية له وتجسيدها وتعزيزاً لهويته الوطنية.³

¹ منشورة على الصفحة الرسمية لوكالة الأنباء الفلسطينية " وفا"، تاريخ الزيارة 2024/05/22م الساعة 12:30 صباحاً، https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=20208

² الموقع الرسمي لوكالة الأنباء الفلسطينية " وفا"، تاريخ الزيارة 2024/05/21م الساعة 12:10 صباحاً، https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=zvC9R8a29265452997azvC9R8

³ محمد شتية، الحماية القانونية الدولية للدبكة الفلسطينية باعتبارها من التراث الثقافي غير المادي، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 12، العدد 2، عام 2019م، ص 29 – ص 35

بالإضافة إلى أن المأكولات والمشروبات الشعبية تعتبر أحد عناصر التراث الثقافي غير المادي، وهي متوارثة من جيل إلى جيل حتى وصلت إلى يومنا هذا، فقد حمتها شعوبها حتى أصبح هذا الطعام أحد المكونات الحياتية والاجتماعية للشعوب، فتشتهر مدينة القدس بالمطبخ والكعك بسمس، وتشتهر الخيل بالملبن، ومدينة رام الله بالقطين، ومدينة يافا بالمفتول، ومدينة عكا بالتمرية وكعك الهواري، وغيرها الكثير.¹

يمكن القول أنّ أغلب عناصر التراث الثقافي غير المادي تم حمايته شعبياً وبواسطة أبناء المجتمع سواءً كان بمبادرات فردية أو جماعية، وبطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إلا أنه ومع سعي البعض لإستغلال التراث الثقافي غير المادي لتحقيق أرباح إقتصادية أو سعي البعض الآخر إلى سرقة ونسبته إليه، ظهرت الحاجة لضرورة التدخل المؤسسي والتشريعي لإضفاء الحماية عليه وصونه، وهو ما سنبينه خلال بحثنا للدور المؤسسي في حماية التراث غير المادي.

الفرع الثاني: الدور المؤسسي الرسمي في حماية التراث الثقافي غير المادي

يبرز إهتمام دولة فلسطين في حماية التراث غير المادي من خلال مؤسسات عاملة في هذا المجال على الصعيدين الدولي والوطني تُعني بحمايته والحفاظ عليه، حيث برز ذلك الدور منذ إنضمامها إلى ميثاق (دستور) اليونسكو وإتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي لعام

¹مقال منشور على صفحة الأنباء الرسمية وفا، تاريخ الزيارة يوم الجمعة الموافق 2023/09/29 الساعة 01:10 صباحاً https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=2459

2003م لذا؛ وجب الحديث عن الدور المؤسساتي الذي تقوم به دولة فلسطين في سبيل حماية التراث الثقافي غير المادي على المستويين الدولي والوطني على النحو الآتي:

أولاً: الدور المؤسساتي على المستوى الدولي

لقد ركزت منظمة اليونسكو على أهمية حماية التراث بكافة أشكاله وصوره وإبداعاته، وأكدت على الدور الذي يلعبه هذا المجال في التنمية، على اعتبار أن الإنسان هو محور التنمية وصانعها، وبالتالي؛ صون إبداعاته وقدراته وملكاته، لذلك عقدت اليونسكو بالتعاون مع المنظمة العالمية للملكية الفكرية عدة إجتماعات، وقامت بعدة محاولات في هذا المجال لإضفاء الحماية على التراث الثقافي غير المادي، فكان نتاجها إتفاقية التراث الثقافي والطبيعي لعام 1972م وإتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م،¹ والتي انضمت لهما دولة فلسطين وأصبحتا نافذتين بحقها.²

بعد توقيع إتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م، حظي التراث بإطار قانوني ومؤسساتي واسع النطاق، حيث أشارت الإتفاقية عن آليات الحماية في عدة مجالات، ويمكن للدولة إضافة فئات فرعية جديدة للمجالات الموجودة على التراث، كالألعاب التقليدية،

¹حاج صدوق ليندة، الوضع القانوني للتراث الثقافي غير المادي في ظل قانون الملكية الفكرية، مجلة الفقه والقانون، العدد السادس، عن المنظومة، دراسة محكمة، عام 2013م، ص192

²الموقع الرسمي لوزارة الخارجية والمغتربين الفلسطينية، تاريخ الزيارة الجمعة الموافق 2023/09/29 الساعة 4:00 بعد الظهر، <http://www.mofa.pna.ps/ar-jo>

وعادات الطبخ، وأماكن الذكرى، والرقص، وتربية الخيول،¹ ويتجلى التراث الثقافي غير المادي في عدة مجالات تتمثل فيما يلي:²

1. التقاليد وأشكال التعبير الشفهي، بما في ذلك اللغة كواسطة للتعبير عن التراث الثقافي غير المادي.

2. فنون وتقاليد أداء العروض.

3. الممارسات الإجتماعية والطقوس والإحتفالات.

4. المعارف والممارسات المتعلقة بالطبيعة والكون.

5. المهارات المرتبطة بالفنون الحرفية التقليدية.

وقد أكدت اليونسكو على ضرورة نسبه إلى الجماعات أو الأفراد الأصلية على المستويين الوطني والدولي،³ من خلال نشر قوائم للتراث غير المادي، منها ما يحتاج إلى حماية عاجلة، أو يمثل قوائم تمثيلية للتراث الثقافي غير المادي للبشرية، ومنها ما يمثل برامج ومشروعات وأنشطة خاصة بحمايته. وذلك إستناداً إلى المواد (16) و(17) و(18) من الإتفاقية، ولهذا أنشئ بموجب إتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي ما يعرف باللجنة الدولية الحكومية،⁴ وهي بمثابة مؤسسة دولية تُعنى بحماية التراث الثقافي غير المادي،⁵ مع الأخذ بعين الإعتبار عند إنتخاب أعضاء اللجنة المعيار الجغرافي العادل والتناوب المنصف بين الدول.

¹الموقع الرسمي لليونسكو، تاريخ الزيارة الجمعة 2013/09/29، الساعة 4:30 بعد الظهر،

<https://www.unesco.org/ar/articles/altrath-ghyr-almady-alywnskw-tdrj-47-nsraan-jdydaan>

²المادة (2/2) إتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م

³المادة (1) إتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م

⁴المادة (6) إتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م

⁵حاج صدوق ليندة، الوضع القانوني للتراث الثقافي غير المادي في ظل قانون الملكية الفكرية، المرجع السابق، ص192

وتتمثل مهام اللجنة في تشجيع ومتابعة تنفيذ الإتفاقيات والترويج لأهدافها، وتقديم المشورة بشأن أفضل الممارسات، وتنظيم توصيات وتدابير تهدف إلى صون التراث الثقافي غير المادي،¹ وتعمل بالتعاون مع الدول الأطراف على إعداد ونشر قوائم تمثيلية للتراث غير المادي مع وضع معايير تحكم هذه القوائم، ثم تقوم بعرضها على الجمعية العامة لإقرارها قبل نشرها،² وتعمل أيضاً على وضع قائمة التراث الثقافي غير المادي ذو الطبيعة العاجلة في الحماية وإدراجه بناءً على طلب الدولة أو الدول الطرف في الإتفاقيات المعنية، ثم تعرضها على الجمعية العامة لإقرارها ثم نشرها.³

وقد ألزمت الإتفاقيات الدول الأطراف - ومن ضمنها دولة فلسطين - على تعيين أو إنشاء جهة أو أكثر من المؤسسات المحلية الوطنية التي تُعنى بحماية التراث الثقافي غير المادي على أراضيها، ومن مهام هذه المؤسسة إقرار التدابير اللازمة لحماية التراث وحصره بموجب قوائم، وتقديم المعلومات بشأنه عند تقديم التقرير الوطني الدوري إلى اللجنة الدولية الحكومية،⁴ ويوكل هذا الدور لوزارة الثقافة على المستوى الوطني الفلسطيني.⁵

ثانياً: الدور المؤسسي على المستوى الوطني

منذ الثامن من آذار عام 2012م سعت دولة فلسطين إلى إتخاذ خطوات مهمة ترمي إلى حماية التراث الثقافي غير المادي بالتعاون مع مكتب اليونسكو الوطني في فلسطين، ونُفذت

¹المادة (7) إتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م

²المادة (16) إتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م

³المادة (17) إتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م

⁴المواد (11) و(13) إتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م

⁵الموقع الرسمي لوزارة الثقافة في دولة فلسطين، تاريخ الزيارة الجمعة 2023/09/29 الساعة 7:20 مساءً <https://moc.pna.ps>

عدة مشاريع ترمي إلى تعزيز القدرات الوطنية لحماية التراث الثقافي الفلسطيني، على الرغم من الوضع الاجتماعي والسياسي والإقتصادي المعقد، وشملت هذه الخطوات وزارة الثقافة ومنظمات المجتمع المدني والمؤسسات الأكاديمية والممارسين المعنيين بالتنفيذ الفعال لإتفاقية حماية التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م، وتم أيضاً عمل التدريبات اللازمة لمجموعة من المعنيين في مجال حماية التراث وإكسابهم الخبرة في المجال.¹

هدف هذا المشروع إلى تطوير آليات حماية التراث الوطني في فلسطين بما يضمن التطبيق الفعال للإتفاقية، بالإضافة إلى تنفيذ عمليات جرد مجتمعي للتراث وطلبات المساعدة الدولية، حيث تم إختيار أربع مؤسسات ثقافية في الضفة الغربية وقطاع غزة لإجراء جرد مجتمعي تجريبي على العديد من عناصر التراث غير المادي الفلسطيني، ومثال ذلك، الحكاية، الأغاني التقليدية، والشعر البدوي، وأغاني الدحية وغيرها، وتم إنتاج ما يقارب (17) فيديو للجرد على المستوى المجتمعي، وبالنتيجة فقد ثبت أن هذه الأنشطة مفيدة لإجراء عمليات الجرد المجتمعي للتراث غير المادي في فلسطين.

واتخذت فلسطين مزيداً من الإجراءات والخطوات العملية تعزيزاً للعمل الإبداعي وتشجيعاً للمواطن الفلسطيني في مجالات مختلفة، حيث صدر قرار بقانون رقم (16) لعام 2015 بشأن جوائز دولة فلسطين في الآداب والفنون والعلوم الإنسانية، وعرّف العمل الإبداعي بأنه : " مجموعة الأعمال الأدبية أو الفنية أو العلوم الإنسانية أو الإسهامات المقدمة للحصول على

¹ مقال "فلسطين تتخذ مزيداً من الخطوات في صون التراث الثقافي غير المادي" على موقع اليونسكو، تاريخ الزيارة السبت الموافق 2023/09/30 الساعة 2:00 بعد الظهر، <https://www.unesco.org/ar/articles/flstyn-ttkhdh-mzydana-mn-alkhtwat-fy-swn-altrath-althqafy-ghyr-almady>

جوائز الدولة"،¹ ويهدف هذا القانون إلى تشجيع الأعمال الإبداعية وتحفيز المواطن الفلسطيني عليها ليحصل على جائزة الدولة بمرسوم رئاسي تقديراً لجهوده وأعماله الإبداعية في مجال الآداب والفنون والعلوم الإنسانية، شريطة أن يتوافر في هذا العمل التميز والتجديد وألا يكون قد مرّ على عمله الإبداعي أكثر من ثلاث سنوات،² وقد أجاز القانون أن تمنح الجائزة لغير الفلسطيني إذا أنتج إبداعاً ذا قيمة خاصة بفلسطين،³ وقد تشمل تلك الأعمال الإبداعية ما يتعلق بالتراث الوطني، كونه وفقاً لواقع الحال الملهم الأساسي للشعب الفلسطيني ولواقعه.

لم يتوقف المشرع الفلسطيني عند ذلك فحسب، بل سعى إلى تخصيص العمل الإبداعي في مجالات مختلفة، منها؛ مجال التعليم، فصدر قراراً بقانون يحمل الرقم (9) لسنة 2016م بشأن صندوق الإنجاز والتميز لدعم التعليم، بهدف تطوير الأنشطة والأعمال الإبداعية المتعلقة بالتعليم الذي يقوم به العاملون في وزارة التربية والتعليم العالي أو أحد مؤسساتها أو المؤسسات العاملة في مجال التعليم أو الأشخاص العاملون فيها،⁴ ويهدف هذا القانون إلى تشجيع التميز والإبداع لدى العاملين والمهتمين في التعليم وتحويل المبادرات إلى موارد للتعلم ومصدراً للتميز والإبداع على المستويين المحلي والعالمي، ورعاية المتميزين أنفسهم،⁵ وتمنح جوائز للمشاركات الإبداعية في مجال التعليم، فهذه الإجراءات تحفز المواطن وتعزز وتحمي الموروث الثقافي الفلسطيني من جهة إدماجه بالآليات والمفاهيم التعليمية للوصول إلى إنجاز إبداعي في مجال التعليم، وهو توجه جيد من المشرع الفلسطيني في سبيل تعزيز الهوية الوطنية.

¹المادة (1) قرار بقانون رقم (16) لعام 2015 بشأن جوائز دولة فلسطين في الآداب والفنون والعلوم الإنسانية، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 115 بتاريخ 2015/10/11

²المادة (3) قرار بقانون رقم (16) لعام 2015 بشأن جوائز دولة فلسطين في الآداب والفنون والعلوم الإنسانية

³المادة (8) قرار بقانون رقم (16) لعام 2015 بشأن جوائز دولة فلسطين في الآداب والفنون والعلوم الإنسانية

⁴المادة (1) قرار بقانون رقم (9) لسنة 2016 بشأن صندوق الإنجاز والتميز لدعم التعليم، منشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 119، بتاريخ 2016/03/29

⁵المادة (3) قرار بقانون رقم (9) لسنة 2016 بشأن صندوق الإنجاز والتميز لدعم التعليم

وتعزيزاً للتراث الفلسطيني بهدف صونه وحمايته من الضياع، في 14 أيار عام 1999م وبناءً على توصية وزارة الثقافة أصدر مجلس الوزراء الفلسطيني قراراً بأن يكون يوم السابع من تشرين أول من كل عام يوم التراث الفلسطيني، بحيث تشارك كافة مكونات المجتمع الفلسطيني في إحيائه سواء كانت مؤسسات رسمية أو مؤسسات مجتمع مدني أو خاصة أو مؤسسات أمنية، حتى أصبح حديثاً يشارك في هذا اليوم مؤسسات أجنبية ودولية مع أبناء الشعب الفلسطيني.¹

وتجدر الإشارة هنا؛ أنه بتاريخ 2008/10/04م صدر مرسوم رئاسي يحمل الرقم 11 لسنة 2008م الذي أنشئ بموجبه "مؤسسة محمود درويش"، حيث اعتبر ذلك المرسوم جميع أعمال الشاعر الراحل محمود درويش تراثاً وطنياً فلسطينياً، وكُلفت المؤسسة بالمحافظة على جميع مكوناته، بكافة الطرق والوسائل والأنشطة التي يحددها مجلس أمناء المؤسسة.²

يمثل التراث الفلسطيني ثروة ضخمة من القيم والفنون والأدب والثقافة والمعارف التقليدية والحكايات والأمثال والأكلات والملابس والدبكة والأغاني والأهازيج وغيرها الكثير، لذا؛ تدخل المستوى السياسي والإداري الفلسطيني لصونه تعزيزاً لصمود الشعب وحماية هويته وحقوقه الوطنية، فتبنت منظمة اليونسكو في عام 2016م قراراً ينفي أي إرتباط ديني يهودي على المسجد الأقصى المبارك وحائط البراق، واعتبرتها تراثاً إسلامياً، ورفضت المنظمة في قرارها أي إجراءات إسرائيلية بشأنه، وبتاريخ 2018/03/12م قررت جامعة الدول العربية إعتماد مدينة القدس عاصمة دائمة للتراث العربي، وبتاريخ 2013/03/05 صدر قراراً عن مجلس الوزراء

¹يوم التراث الفلسطيني، عن صفحة الانباء الرسمية الفلسطينية " وفا " تاريخ الزيارة السبت الموافق 2023/09/30 الساعة 4:00 بعد الظهر، https://info.wafa.ps/ar_page.aspx?id=WkD09a27446653014aWrKd09
²المادة (2) المرسوم الرئاسي رقم 11 لسنة 2008 بشأن إنشاء مؤسسة محمود درويش

الفلسطيني يحمل الرقم (5) لعام 2013 بتشكيل اللجنة الوطنية الفلسطينية للتراث العالمي، تكون مهمتها الأساسية إعداد ملفات تسجيل مواقع التراث العالمي،¹ وكان آخر نتاج العمل بموجب هذا القرار أن تم اعتماد " تل السلطان " في محافظة أريحا تراثاً عالمياً، وهو خامس موقع فلسطيني تم إعتاده من اليونسكو على قائمة التراث العالمي بعد البلدة القديمة في القدس، وبيت لحم مكان ولادة المسيح كنيسة المهد ومسار الحجاج، وقرية بتير قضاء بين لحم، ومدينة الخليل البلدة القديمة،² فهذه الإنجازات على أرض الواقع ناتجة عن إجراءات رسمية قامت بها دولة فلسطين على فترات متعاقبة بهدف صون التراث الثقافي الوطني من المحاولات الإسرائيلية لسرقته وطمسه، سعياً لضمان تثبيت الوجود الفلسطيني على الأرض واستمراريته.

المطلب الثاني: غياب تجريم الإعتداء على التراث الثقافي غير المادي وفقاً لقواعد الملكية الفكرية

بعد دراسة القواعد القانونية الناظمة للملكية الفكرية وتحليل مدى إمكانية إنطباقها لحماية التراث الثقافي غير المادي ومدى الإستفادة منها لهذه الغاية، وجب تبين مدى غياب تلك القواعد كلياً أم جزئياً، وهل تفي بالغرض المطلوب لصون التراث غير المادي أم لا ؟ (الفرع الأول)، بالإضافة إلى غياب القواعد الجزائية المقررة للحماية (الفرع الثاني).

¹المادة (2) قرار مجلس الوزراء الفلسطيني يحمل الرقم (5) لعام 2013 بتشكيل اللجنة الوطنية الفلسطينية للتراث العالمي، بتاريخ 2013/03/05م

²مقال، وكالة الانباء الرسمية "وفا" تاريخ الزيارة 2023/09/30 الساعة 4:20 مساءً
<https://www.wafa.ps/Videos/Details/3630>

الفرع الأول: غياب قواعد التجريم الجزائية لحماية التراث الثقافي غير المادي

بمراجعة نصوص الإتفاقية الدولية بشأن حماية التراث الطبيعي والثقافي لعام 1972م يلاحظ أن المجتمع الدولي قد تنبه إلى المخاطر التي تحيط بالتراث الثقافي، مما إستوجب السعي لإيجاد آليات قانونية وطنية تحميه وتصونه بهدف تنميته ودعمه، ذلك أن الخطر الذي يحيط بالتراث حالياً لا يقتصر على أسباب تقليدية كالكوارث الطبيعية، بل توسع ذلك الخطر ليشمل الظروف التي تحمي التراث، ويقصد بذلك الظروف الإجتماعية والإقتصادية والسياسية، علماً أنها قد تكون مصدراً للحماية والصون أيضاً،¹ وبناءً على ذلك اتجهت غالبية دول العالم إلى طرق مختلفة لإضفاء الحماية القانونية على التراث الثقافي غير المادي (الفولكلور)، فتستند غالبية التشريعات إلى قواعد الحماية القانونية للمؤلف،² والبعض الآخر يستند إلى نظرية مقابل المال العام، ومنهم من يستند إلى نظرية الحقوق المجاورة لحق المؤلف، والبعض الآخر يستند إلى قواعد الحماية القانونية للملكية الصناعية (النماذج والرسوم الصناعية).³

وتجدر الإشارة أن اليونسكو والمنظمة العالمية للملكية الفكرية تبذلان جهوداً كبيرة في سبيل إضفاء الحماية على التراث الثقافي، فصدر عن هاتين المنظمتين نموذجاً خاصاً بالتشريع الوطني لحماية الفولكلور عام 1982م، وتطور هذا الجهد إلى مستوى المحاولات لإيجاد حماية دولية فعالة للتراث الثقافي، بحيث يمكن لأي دولة الإستعانة والإستئناس بالنموذج الخاص بالتشريع الوطني لحماية الفولكلور عند سنها لتشريعاتها الوطنية، وبالتالي؛ يمكن القول بأنه قد تم

1. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص9

2. ندى زهير سعيد الفيل، التراث الثقافي غير المادي من الوجهة القانونية دراسة مقارنة على ضوء اتفاقية اليونسكو 2003 بشأن صون التراث الثقافي غير المادي، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ابحاث المؤتمر الدولي السنوي الخامس 9 - 10 مايو 2018، ملحق خاص العدد 3 الجزء الاول 2018، دراسة محكمة، عن المنظومة، ص 570

3. جهاد الكسواني، مرجع سابق، ص9

وضع الملامح الأساسية لحماية التراث على المستوى الوطني.¹ لذلك؛ تعمل فلسطين بشكل جدي على مشروع قرار بقانون لحماية التراث غير المادي، ونأمل أن يرى النور قريباً.

إلا أن هناك إنعداماً فعلياً في فلسطين فيما يتعلق بالحماية المطلوبة للتراث الثقافي غير المادي سواءً من النواحي العقابية أو قواعد الملاحقة الإجرائية، وهذا الأمر أيضاً واقع لدى أغلب الدول العربية، بالإضافة إلى عدم وجود تعريف واضح ودقيق للتراث الثقافي غير المادي (الفولكلور)، فوجود تعريف دقيق له يساهم في إضفاء حماية محددة، إنطلاقاً من الإتفاقيات الدولية التي إنضمت لها دولة فلسطين، مروراً بالقوانين ذات العلاقة بالملكية الفكرية النافذة وصولاً إلى القانون الأساسي،² وعند الرجوع إلى القانون الأساسي الفلسطيني المعدل لعام 2003م يلاحظ أن المشرع قد بنى أحكامه على: "ديمومة التصاق الشعب الفلسطيني بأرض آبائه وأجداده التي نشأ عليها، حقيقة عبرت عنها وثيقة الإستقلال الصادرة عن المجلس الوطني الفلسطيني وأكدتها ظواهر الثبات في المكان والزمان والحفاظ على الهوية الوطنية واجتراح معجزات النضال ... الخ"،³ وبالتالي؛ فإن الأساس التشريعي لسن قانون وطني فلسطيني يُعنى بحماية التراث الثقافي غير المادي، متوافر وفقاً لواقع الحال.

إن الحماية للتراث وفقاً لحق المؤلف أمر صعب، يتمثل في صعوبة تحديد المجتمعات صاحبة التراث أو منتجته كما ذكرنا، بالإضافة إلى قصور الحماية بموجب حق المؤلف على أشكال التعبير الأصلية دون الأفكار والمفاهيم والأنماط في حد ذاتها، وينتج عن ذلك إغفال

د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 10

د. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص 12

مقدمة القانون الاساسي المعدل لعام 2003م

جوانب مهمة بالنسبة لبعض المجتمعات التي ظهرت فيها أشكال معينة من التعبير التراثية، خاصة أنه لا يوجد ما يمنع غير صاحب هذا التراث من استغلاله لأغراض تجارية دون تصريح بذلك من جهات مختصة أو من أصحاب ذلك التراث.¹

وبهذا يقع على عاتق دولة فلسطين ضرورة الانضمام إلى كافة الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالتراث الثقافي غير المادي، مثل إتفاقية برن لعام 1886 ومكملاتها، وإقرار تشريع وطني يُعنى بحماية التراث غير المادي وتحديد طبيعة القواعد الجزائية المنطبقة عليه، ومهمة تطوير الكوادر البشرية في مجال حماية التراث، وتشجيع الإستثمار لغايات تطوير التراث وحمايته، وإقرار أنظمة للأرشفة الوطنية له، ووضع خطط وبرامج وتطوير الأبحاث العلمية على المستوى الوطني لإصباغ الحماية والإدارة المطلوبة على التراث الثقافي غير المادي بما يعزز حمايته.²

إن الإبقاء على الوضع القانوني الراهن بالنسبة لقواعد الملكية الفكرية وفقاً للقوانين النافذة في فلسطين وإمكانية الإستفادة منها أو من جزء منها لحماية التراث الثقافي غير المادي، في ظل عدم وجود قانون خاص ينظمه ويحميه، يعرض عناصر التراث غير المادي إلى الضياع والنسيان، وعلى الأغلب إلى الإستغلال بشكل غير سليم، خاصةً في ظل إختلاف الآراء الفقهية حول إمكانية إنطباقها من عدمه؛ حيث تتمثل تلك الآراء فيما هو آت:

¹. جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص16

². جهاد الكسواني، المرجع السابق، ص17

أولاً : بالنسبة للقواعد القانونية المنظمة لبراءة الإختراع؛ يذهب غالبية الفقه إلى القول بعدم إنطباق تلك القواعد على عناصر التراث الثقافي غير المادي، كون الأخير يفتقر إلى عنصر الجدة لأن التراث غير المادي بطبيعته يستلزم سبق الإفصاح عنه وكشف أسراره، عدا عن أنه لا يمثل خطورة إبتكارية إبداعية في مجاله، وإذا ما قلنا بذلك، فيترتب عليه إستبعاد جانب كبير جداً من عناصر التراث غير المادي من نطاق الحماية، وبالتالي؛ إقتصار الحماية على ما يصلح من عناصر التراث للتطبيق الصناعي، الأمر غير المتوافر في غالبية عناصره.¹

ومن الأمثلة على حماية التراث غير المادي بالإستناد إلى قواعد براءة الاختراع؛ إعتراض المجلس الهندي للعلوم والإبحاث الصناعية على صدور براءة إختراع من مكتب براءات الإختراع الإمبريكي يتعلق بإستخدام الكركم لعلاج الجروح، حيث انتهى الأمر بصدور قرار في الدعوى المقامة من المجلس الهندي بأحقية الشعب الهندي في براءة إختراع عن المادة الفعالة في نبات الكركم لعلاج الجروح لأسبقية الإستخدم.²

ثانياً: بالنسبة للقواعد القانونية المنظمة للرسوم (التصميمات الصناعية)؛ تذهب غالبية الآراء الفقهية والمختصين في هذا المجال إلى القول بأنها محاولة غير مجدية للتحايل على شروط حماية الرسوم أو التصميمات الصناعية، وذلك لعدم توافر شرط القابلية للتطبيق الصناعي على كافة عناصر التراث غير المادي، بحيث تنطبق الحماية على ما يقبل التطبيق الصناعي من أحد أصناف أو عناصر التراث غير المادي دون العناصر أو الاصناف الأخرى، عدا عن قصر مدة الحماية المقررة للرسوم الصناعية وإن كانت قابلة للتجديد، بالإضافة إلى إفتقار عناصر الجدة

¹ أحمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص127

² المرجع السابق، ص128

والتميز الواجب توافرها في الرسوم الصناعية والتي لا يمكن القول بتوافرها على عناصر التراث غير المادي.¹

ومن الأمثلة على حماية التراث غير المادي بالإستناد الى الرسوم؛ يعيش في جنوب أوغندا قبيلة تسمى " بوغندا " وتعمل منذ القرن الثالث عشر على إنتاج قماش تقليدي من نوع نادر من شجر التين يسمى " موتوبا " وتعمل على تصنيعه بطرقٍ تقليدية باستخدام أشعة الشمس بعد طَرَقه بأدوات تقليدية للحصول على قطعة قماش اللحاء، وتستخدم للدلالة على المكانة الإجتماعية العالية لمن يرتدي قطع القماش تلك، وفي عام 2005م تم إدراج صناعة قماش اللحاء ضمن قائمة روائع التراث الشفاهي العالمي، وفي عام 2007م تم إطلاق مشروع لإحياء هذه الصناعة، الأمر الذي أدى إلى إحياء هذه الصناعة من جديد، وعملت شركة تصميم أوغندية على استخدام تصميمات صناعية تعتمد على الطرق التقليدية لصناعة قماش اللحاء ووضعها على منتجاتها.²

ثالثاً: بالنسبة للقواعد القانونية المنظمة للعلامة التجارية والمؤشرات الجغرافية؛ فيرى غالبية الفقهاء إفتقار العلامة التجارية والمؤشرات الجغرافية لغالبية عناصر التراث غير المادي بل لا يشمل كافة عناصره وأصنافه، وعدم إنسجام هذا التوجه مع طبيعة التراث من جهة الجودة والتميز، بالإضافة إلى عدم معقولية إنتقال ملكية التراث غير المادي من ملكية المجتمع إلى ملكية جماعة معينة.³

¹ أحمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص132

² الموجع السابق، ص133

³ أحمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص139

ومن الأمثلة على حماية التراث غير المادي بالإستناد إلى العلامات التجارية والمؤشرات الجغرافية؛ قيام بلدية ميلبورن الأسترالية بتسجيل علامة تجارية لمعارض بيع منتجات التراث الشعبي، وفرضت البلدية شروطاً على من يقوم بوضع العلامة على مثل هذه المعارض ومنتجاتها؛ وفي عام 2002م قامت وكالة Creative New Zealand بالإستعانة والتعاون مع جماعة محلية في نيوزيلندا تسمى " الماوريين " بإطلاق علامة Toi ihe التجارية التي تشير إلى أصالة فنون تلك الجماعة، وللدلالة والإشارة إلى أن تلك المنتجات التي توضع عليها العلامة التجارية قد أنتجت بعد مراجعة وموافقة من جماعة " الماوريين " النيوزيلندية الأصلية.¹

رابعاً: بالنسبة للقواعد القانونية المنظمة لحقوق المؤلف؛ ذهب المتخصصون في هذا المجال إلى القول أنه في حال عدم توافر حماية قانونية للفنون التطبيقية والنماذج والرسوم الصناعية فإنه يتم حمايتها وفقاً لقواعد وقوانين حماية المؤلف،² إلا أن إصباح الحماية التشريعية وفقاً لذلك واجه إنتقادات فقهية، فكل عنصر أو صنف من أصناف التراث غير المادي له محل يمكن من خلاله تحديد مدى إنطباق قواعد حقوق المؤلف عليه، مما يؤدي إلى عدم إنطباق الحماية على كافة عناصر وأصناف التراث غير المادي، كمهارات الحرف التقليدية، لإختلاف طبيعتها عن شبيهاها من المصنفات الأدبية والفنية، بالإضافة إلى أن الهدف من حماية حقوق المؤلف يتمثل في استثنائه لحق الاستغلال لمؤلفه، بينما الهدف من حماية التراث غير المادي يتمثل في الحفاظ عليه من النسيان والضياع وتحقيق رواج اقتصادي لاستخدامه واستغلاله، وإن كان الهدفان

¹ الموجه السابق، ص140
² المادة (2) اتفاقية برن

يتكاملان من جهة تحقيق التوازن بين مصلحة الجماعة الوطنية صاحبة العنصر التراثي غير المادي والمصلحة العامة للمجتمع.¹

ومن الأمثلة على حماية التراث غير المادي بالإستناد إلى القواعد القانونية المنظمة لحق المؤلف؛ قيام منظمة سورابهي للأبحاث الثقافية في الهند بعرض برنامج مرئي ثقافي عبر قنوات تلفزيونية منذ عام 1993م وحتى عام 2001م بهدف الترويج لأنشطة مرتبطة بالتراث الثقافي الهندي، عدا عن توثيق مهرجانات وأنشطة وورش عمل ذات علاقة بالتراث الهندي، وقد تعاونت منظمة اليونسكو معها وأعدت أفلاماً وثائقية لتوثيق مختلف جوانب التراث غير المادي الهندي من خلال الأعمال الفنية.²

خامساً: بالنسبة للقواعد القانونية المنظمة للحقوق المجاورة لحق المؤلف؛ لم يتفق غالبية الفقه مع هذا التوجه، لأن الحماية المقررة للحقوق المجاورة يعتمد أساساً على حماية المصنف المبتكر، وبالتالي؛ فهو حماية تبعية مرتبط وجوداً وعدماً مع حماية المصنف، عدا عن أن صاحب الحق المجاور ليس هو من ابتكر المصنف فمثل العمل المسرحي هو من نقله وليس من ابتكر (مثل العمل الأدبي أو الفني)، الأمر الذي لا ينطبق على المبتكر الأصلي لأحد عناصر التراث وحقوقه، الذي يقدم إبتكارات تتوافر فيها شروط أو عناصر أو أحد مجالات التراث غير المادي، بالإضافة إلى أن نظرية الحقوق المجاورة تقتصر على الحق الأدبي والفني، الأمر الذي يترتب عليه إستبعاد طائفة كبيرة من عناصر التراث غير المادي من نطاق الحماية.³

¹ أحمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص153

² الموجه السابق، ص154

³ أحمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص158

ومن الأمثلة على حماية التراث غير المادي بالإستناد إلى القواعد القانونية المنظمة للحقوق المجاورة؛ لوحظ في اليابان تراجع أداء بعض الفنانين التقليديين بالإحتفال بالعام الجديد، فكان ينظم سنوياً بشكل شعبي لأهداف وطقوس دينية، فقام بعض الباحثين بتأسيس جمعية لإحياء عرض " أداء العام الجديد " وعملوا على نقل هذا الأداء من خلال عرضه على الأرض، وبعد ذلك بدأ مؤدو ذلك العرض بتدريب فرق جديدة في مجال هذا الفن، وقد حصل مشروع أداء عروض " العام الجديد " على جائزة المركز الثقافي لليونسكو في عام 2008م لما له من دور في إعادة إحياء المآثور الشعبي الياباني لدى الجماعات المحلية.¹

سادساً: بالنسبة للقواعد المنظمة للتراث غير المادي وفقاً إلى نظرية مقابل المال العام؛ رغم إستقرار هذا المبدأ لدى أغلب التشريعات إلا أنه واجه إنتقادات عدة من جهة أن مصنف الملك العام من سقطت عنه مدة الحماية القانونية أو المصنف المستبعد أساساً من نطاق الحماية، وفي الحالتين لا ينطبق ذلك على عناصر التراث غير المادي، فلا يمكن تصور أن يكون التراث غير المادي أو أحد عناصره مستبعداً من الحماية وهو محل حماية في ذات الوقت، بالإضافة إلى أن مقابل المال العام المتحصل من الإستعمال أو الإستغلال تكون زهيدة وفقاً لأغلب التشريعات، وهذا لا يتفق مع القيمة والأهمية الإقتصادية والإجتماعية والتاريخية له، ناهيك عن عدم وجود إجراءات وقواعد دولية تكفل الحماية لمصنفات المال العام على المستوى الدولي، الأمر الذي قد يساهم في إستغلال مصنفات التراث غير المادي بشكل غير مشروع خارج نطاق الدولة.²

¹ المرجع السابق، ص159
² أحمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص164

ومن الأمثلة على حماية التراث غير المادي بالإستناد إلى نظرية مقابل المال العام، في عام 2017م قامت شركة (كوكاكولا) بالترويج لإحدى منتجاتها (سبرايت) معتمدة على الأمثال الشعبية، وقد جاءت هذه الحملة مشوهة للتراث الشعبي المصري، باستخدام عبارات سخريّة من الأمثلة الشعبية تخرجها من مضمونها وتحرفها عن القيم التي تحملها، إلا أن غياب الآليات القانونية حالت دون اتخاذ موقف حكومي من وزير الثقافة المصري، على الرغم من أن وزير الثقافة له الحق بمباشرة الحقوق المالية والأدبية على المصنف الفلكلوري إستناداً إلى قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.¹

الفرع الثاني: غياب القواعد الجزائية وفقاً لقوانين الملكية الفكرية لحماية التراث الثقافي غير المادي

بناءً على ما بيناه خلال الفصل الثاني من هذه الدراسة، يمكننا القول بأن القواعد الجزائية الأقرب لتكييف مصنفات أو عناصر التراث الثقافي غير المادي هي ما ورد في قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1911م وقانون حقوق الطبع والتأليف رقم 16 لعام 1924م، وذلك لمحدودية إنطباق قواعد الإسم والعلامة التجارية أو قواعد براءة الإختراع والرسوم الصناعية وقد تصل إلى الإنعدام، لتطلبها شروطاً مهمة حتى تُحمى تلك المصنفات قانوناً، وأهمها عنصر الجودة، وإن كان هناك إمكانية لتطبيقها في حدود ضيقة، لذا؛ سنتحدث في هذا الفرع عن الجرائم الواقعة على التراث غير المادي وفقاً للقواعد الجزائية لحق المؤلف والحقوق المجاورة، وذلك على النحو الآتي:

¹ المرجع السابق، ص 165

أولاً: الجرائم الواقعة على التراث غير المادي وفقاً للقواعد الجزائية لحق المؤلف والحقوق

المجاورة

يُعبّر عن الإبتكار بالطابع الإبداعي الذي يسبغ الأصالة على المصنف، أي أن المصنف هو من إبتكار وإبداع المؤلف بحيث لا يمكن إعتباره منقولاً كلياً أو جزئياً من مصنف آخر، على إعتبار أن المصنف المتمتع بخاصية الأصالة هو من نتاج الفكر والعمل للمؤلف، وقد سبق الإشارة في معرض هذه الدراسة عن موضوع الأصالة النسبية لمصنفات التراث الثقافي غير المادي حتى نتمكن من دراسة قواعد الحماية الجزائية عليه، لذا؛ فإن الضابط الجوهرى والأساسي للمساءلة الجزائية على أي مصنف هو الابتكار (الأصالة)¹، وقد أورد قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 2011م وقانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1924م نوعين من الجرائم الواقعة على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، وهما على النحو الآتي:

1. **جريمة الإعتداء على حق المؤلف:** حيث يعتبر الشخص معتدياً على حقوق المؤلف إذا ارتكب فعلاً حصر القانون حق القيام به على المؤلف نفسه، وكان هذا الإعتداء دون رضاه أو موافقته، وكان الفاعل يعلم بأن ما أقدم عليه يعتبر تعدياً على حق المؤلف، وقد نصّ القانون على أفعال وصور جريمة الإعتداء على حق المؤلف، وهي:²

¹ د. بكري يوسف بكري، الحماية الجنائية لحق الملكية الادبية والفنية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، ط1، سنة 2011، ص39 – 41

² المادة (2/2) قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 2011

أ. إذا أقدم الشخص على بيع الأثر، أو تأجيره أو عرضه على سبيل التجارة، أو قدمه وعرضه للبيع أو للإيجار.

ب. إذا أقدم الشخص على توزيع الأثر لغايات تجارية أو نجم عن هذا التوزيع ضرراً يلحق بالمؤلف.

ت. إذا أقدم الشخص على عرض الأثر على الجمهور بقصد التجارة.

ث. إذا أقدم الشخص على إستيراد الأثر بهدف بيعه أو تأجيره.

ج. من أجاز أو سمح بتمثيل الأثر على مسرحٍ أو ملهى لمنفعته الخاصة دون موافقة المؤلف، إلا إذا لم يكن يعلم أو لم يكن لديه سبب معقول بأن التمثيل يعتبر تعدياً على حق المؤلف.

وباستقراء نص المادة (1/2) يتبين بأن فعل الإعتداء يرد على الحقوق الإستثنائية للمؤلف على مؤلفه؛ والمتمثلة في التمثيل العلني ونقل المصنف المسرحي والمسرحيات الموسيقية والمصنفات الموسيقية إلى الجمهور، وترجمتها طيلة فترة سريان حقوقهم عليها، أما بالنسبة للمصنف الأدبي والفني يتمثل في إذاعتها ونقلها إلى الجمهور بالوسائل المرئية أو الصوتية دون إذن أو موافقة مؤلفها،¹ حيث تتمثل خطورة الإعتداء على حق المؤلف في الترجمة بتقويت الفرصة عليه بالكسب المالي، عدا عما قد تشكله عدم دقة الترجمة من تشويه لمنزلة وفكر المؤلف الأصلي،² وبالتالي؛ حال الإعتداء أيضاً على هذه الحقوق الإستثنائية فإنه يعتبر إعتداءً على حق المؤلف، وفرض المشرع عقوبات مالية وهي عقوبات أصلية،³ بالإضافة إلى عقوبات

¹المادة (11) إتفاقية برن

²رشاد توام، حق المؤلف الماهية والحماية الجزائرية، منشورات مركز أوعاريت الثقافي، رام الله، فلسطين، مؤسسة الناشر، الطبعة 1،

2008، ص 69

³رشاد توام، المرجع السابق، ص 84

سالبة للحرية على كل من يعتدي على حق المؤلف أو أي من الحقوق الإستثنائية له على مؤلفه، تتمثل في غرامة مالية لا تتجاوز (40) شلن عن كل نسخة جرى التعامل بها على وجه يخالف ما ذكر أعلاه على ألا تتجاوز الغرامة مبلغ (50) جنيهاً، بشأن واقعة الإعتداء بكاملها، وفي حال التكرار للفعل المجرم مرة أخرى أو أكثر يعاقب بذات الغرامة أو بالسجن لمدة لا تتجاوز الشهرين مع الأشغال الشاقة أو بدونها.¹

وقد عاقب المشرع أيضاً على إقدام الفاعل إرتكاب جريمة تقليد الأثر (المصنف)، وفرض عقوبة الغرامة المالية بما لا يتجاوز (50) جنيهاً، وفي حال التكرار للفعل المجرم مرة أخرى أو أكثر يعاقب بذات الغرامة أو بالسجن لمدة لا تتجاوز الشهرين مع الأشغال الشاقة أو بدونها، وفقاً للسلطة التقديرية للمحكمة،² علماً أن المشرع قد أجاز للمحكمة التي أقيمت أمامها الدعوى أن تحكم بعقوبات تكميلية،³ كإتلاف كافة نسخ الأثر المتواجدة في حيازة الفاعل إذا ثبت للمحكمة وقوع إعتداء بسببها أو أن تأمر بتسليمها إلى صاحب حق الطبع والتأليف أو أن تتصرف بها وفقاً لما تراه مناسباً، سواء أدين الفاعل بالفعل المسند له أم لا.⁴

وهذه الجرائم شأنها كباقي الجرائم لها أركانها المادية والمعنوية وعلاقة السببية بينهما لقيامها، إلا أن المشرع في الركن المادي لهذه الجرائم إشتراط أن يكون مرتكب فعل الإعتداء عالماً بما يفعل ودون موافقة صاحب حق التأليف، وقد سبق أن فصلنا طبيعة هذه الأركان في معرض الدراسة.

¹المادة (11) قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 2011
²المادة (2/11) قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 2011
³رشاد توام، المرجع السابق، ص86
⁴المادة (3/11) قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 2011

2. **جريمة التقليد:** تعتبر جريمة التقليد من أكثر الجرائم الواردة على حقوق المؤلف، وقد حدد

المشرع صوراً لها، تتمثل فيما يلي:¹

- أ. أعد للبيع أو للتأجير نسخة مقلدة من مؤلف لا تزال حقوق طبعه محفوظة.
- ب. باع أو أجر نسخاً مقلدة من مؤلف أو عرضها أو قدمها للبيع أو للأجرة بقصد التجارة.
- ت. وزع نسخاً مقلدة من مؤلف بقصد التجارة أو لمدى يضر بحقوق صاحب المصنف.
- ث. عرض علناً نسخاً مقلدة بقصد التجارة.
- ج. إستورد نسخاً مقلدة إلى فلسطين بهدف البيع أو الأجرة.

وجريمة تقليد المصنفات تنطبق عليها القواعد العامة للجرائم والتي تتطلب توافر ركن مادي وآخر معنوي.

ويقصد بالركن المادي لجريمة تقليد المصنفات؛ السلوك المجرم والذي يندرج تحت إحدى صور جرائم التقليد التي نصت عليها المادة (3) من قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1924م والذي يترتب عليه تغيير من خلال فعل الإعتداء على حق المؤلف، ويكفي لقيام جريمة التقليد أن يتخذ ركنها المادي صورة واحدة فقط، ولا يلزم وقوع جميع الصور مجتمعة،² وقد اشترط المشرع علم الجاني بفعله وعدم موافقة المؤلف المسبقة لتكوين الركن المادي للجريمة.³

¹المادة (3) قانون حقوق الطبع والتأليف رقم 16 لسنة 1924

². بكرى يوسف بكرى، المرجع السابق، ص76

³المادة (3) قانون حقوق الطبع والتأليف رقم 16 لسنة 1924

بينما يقصد بالركن المعنوي لجريمة التقليد؛ القصد الجنائي، فهي من الجرائم القصدية التي تقتض علم الجاني القطعي بأركان الجريمة،¹ وإرادة ارتكابها (توافر عنصري العلم والإرادة)، وهذا يعني توافر رابط سببي بين الإرادة والسلوك المادي لدى الجاني، علماً أن القانون يفترض سوء نية الجاني عند ارتكابه لجريمة التقليد بغية إلحاق الضرر المادي والتجاري بالمؤلف،² وهذا يعني وجود رابطة وثيقة بين الركن المادي والركن المعنوي لجريمة التقليد، إذ أن ثبوت الأول يعتبر دليلاً على ثبوت الثاني، وعلى الجاني إثبات عكس ذلك ودفعه عن نفسه بكافة طرق الإثبات، وهذا يخالف الأصل العام " قرينة البراءة " التي أوجبت على النيابة العامة إثبات نسبة التهمة للمتهم.³

ونستنتج من ذلك؛ أن القصد الجنائي هنا هو قصد جنائي خاص مفترض، بمعنى افتراض سوء نية الجاني بإرتكابه جرم التقليد، ونيته المفترضة بإلحاق الضرر المادي والتجاري بالمؤلف حتى في حال عدم تحققه، وهذا واضح مما أورده المشرع من عبارات في نص المادة (3) المذكورة أعلاه، مثل عبارة "بهدف البيع" أو عبارة "الأجرة بقصد التجارة" أو عبارة "لمدى يضر بحقوق صاحب المصنف"، وبالتالي؛ فإن هذا القصد وعلى الرغم من عدم تطلب المشرع له صراحة إلا أنه لا يحتاج إقامة الدليل عليه، بالإشارة إلى أن التوجه الفرنسي الحديث يعتبر بالركن المادي فقط، دون داعٍ لبحث سوء أو حسن نية الفاعل.⁴

¹قضت محكمة استئناف المحلة الكبرى في جمهورية مصر العربية، في القضية جنحة رقم 3489 لسنة 2001 ببراءة المتهمين لعدم توافر عنصر العلم بتقليد النسخ المضبوطة التي قام المتهمان بإستيرادها من إحدى دور النشر في لبنان، راجع في ذلك د. محمد حلمي عبد الله، الحماية الجنائية لحق المؤلف، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين العربية، دار الجامعة الجديد، سنة 2019، ص

158

²د. بكري يوسف بكري، المرجع السابق، ص92- ص95

³د. محمد حلمي عبد الله، الحماية الجنائية لحق المؤلف، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين العربية، دار الجامعة الجديد، سنة 2019، ص 159

⁴د. بكري يوسف بكري، المرجع السابق، ص194

لقد فرض المشرع عقوبة أصلية على مرتكب جريمة التقليد تتمثل الغرامة المالية بمقدار (250) ملاً عن كل نسخة جرى التصرف بها، على ألا تتجاوز الغرامة (50) جنيهاً في الصفقة الواحدة، وفي حال التكرار للفعل المجرم يعاقب إما بذات الغرامة أو بالحبس مدة شهرين، وقد أجاز المشرع للمحكمة كعقوبة تكميلية (سواءً أدين المتهم أمامها أم لا) أن تأمر بإتلاف جميع النسخ واللوحات الموجودة بحيازة المتهم أو تسليمها للمؤلف أو التصرف فيها وفقاً لرؤيتها وتقديرها.¹

وعليه؛ وحيث أن النيابة العامة هي صاحبة الصلاحية في إقامة وتحريك الدعوى الجزائية فيما يصل إلى علمها من جرائم تقع بالمخالفة لأحكام قانون حقوق الطبع والتأليف دون شكوى من المؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة أو من يمثلهم أو طلب من جهة حكومية وعلى إعتبار أن التراث غير المادي يعبر عن هوية الأمة وتاريخها وحاضرها وماضيها، فإنها تتولى التحقيق فيما يصل إلى علمها من جرائم تقع على التراث غير المادي إستناداً إلى القواعد القانونية الجزائية الواردة على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ويكتفى بإبلاغ النيابة العامة بواقعة الإعتداء، ويكون المؤلف أو صاحب الحقوق المجاورة أو المنتج أو المؤدي أو الناشر للمصنف أو للأثر أو للأغاني الشعبية والتسجيلات الصوتية أو للجماعة المبتكرة للعمل التراثي غير المادي وفقاً لواقع الحال، إلا إذا ثبت خلاف ذلك.

¹المادة (3) قانون حقوق الطبع والتأليف رقم 16 لسنة 1924

ثانياً: الجرائم الواقعة على التراث غير المادي وفقاً للقواعد الجزائية للعلامة التجارية والاسم

التجاري

أقر قانون العلامات التجارية رقم (33) لسنة 1952م الحماية الجزائية للعلامات التجارية المسجلة لدى مسجل العلامات في وزارة الاقتصاد الوطني، حتى تكون محلاً للملاحقة الجزائية، بغض النظر إذا ما لحق مالكها ضرراً أم لا، ويقصد بالحماية الجزائية هنا التدخل التشريعي بالنص على صور الإعتداء عليها حصراً، ولأنها وردت حصراً سنشير بشكل موجز إلى أهمها من جهة إنطباقها على استغلال التراث غير المادي وفقاً لما أشرنا له في المبحث الأول من هذه الدراسة، وهي على النحو الآتي:

1. جريمة تقليد العلامة التجارية: جرّم المشرع كل من يرتكب بقصد الغش فعلاً أو حاول أو ساعد أو حرض شخصاً آخر على استعمال علامة تجارية مسجلة أو علامة مقلدة على ذات الصنف من البضاعة التي سجلت العلامة من أجلها،¹ بينما عدّل المشرع الأردني هذا النص بإضافة " تزوير العلامة أو تقيدها بطريقة تؤدي إلى تضليل الجمهور " أي أن المشرع الأردني قد ساوى بين فعل التزوير أو التقليد للعلامة التجارية،² ويتضح من ذلك أن أركان هذه الجريمة تتمثل فيما هو آت:³

أ. الركن المادي: ويتمثل في فعل التقليد من خلال إصطناع علامة مطابقة تماماً

للعلامة الأصلية أو نقل أجزاء رئيسية منها بطريقة تجعلها قريبة من العلامة الأصلية

أو وضع علامة مشابهة أو قريبة الشبه.

¹المادة (1/38) قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952م

²المادة (38) قانون العلامات التجارية الاردني رقم 33 لسنة 1952م المعدل بموجب القانون رقم 34 لسنة 1999م

³عبد الناصر رجب، المرجع السابق، ص78 – ص 82

ب. الركن المعنوي: ويتمثل في قصد الإحتيال وفقاً لقانون علامات البضائع¹، والذي عير عنه المشرّع بالغش وفقاً لقانون العلامات التجارية، فلا عقاب على التقليد ما لم يقترن بسوء نية الفاعل المفترضة التي يستدل عليها من تفاصيل العلامة المقلدة ومدى تطابقها مع العلامة الاصلية المسجلة لدى مسجل العلامات التجارية، وبالتالي؛ حتى يتمكن القاضي من دراسة سوء النية من عدمه عند نظره لموضوع التقليد والتركيز على أوجه التشابه بينهما أكثر من أوجه الإختلاف.

2. جريمة إستعمال علامة تجارية تعود للغير دون وجه حق: وقد عبر عن هذه الجريمة قانون علامات البضائع رقم (19) لسنة 1953م في المادة الثالثة منه؛ وقد وضع شروطاً لتحقيقها تتمثل في أن تكون العلامة مسجلة ومملوكة للغير دون أن يكون لمستعملها الحق بذلك، بالإضافة إلى أن تكون العلامة المستعملة من الغير قد وضعت على المصنف ذاته من البضاعة التي سجلت العلامة التجارية من أجلها، وبالتالي؛ فإن أركان الجريمة هنا تتمثل فيما هو آت:

أ. الركن المادي: فعل الإستعمال، والذي يقصد به : " إتيان نشاط معين باستغلال العلامة موضوع التقليد بهدف جلب الزبائن نتيجة لهذا التصرف" والعبرة هنا بالإستعمال التجاري لتوافر أركان الجريمة ويخرج من نطاق التجريم الاستعمال الشخصي للعلامة المقلدة.²

ب. الركن المعنوي: ويتمثل في القصد الجنائي للفاعل المعبّر عنه بسوء النية بالإستعمال للعلامة المقلدة.

¹المادة (3) قانون علامات البضائع رقم 19 لسنة 1953
²هالة مقداد الجليلي، أحكام العلامة التجارية، دراسة مقارنة، عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع: الطبعة الأولى، الاردن إربد، سنة 2003، ص 198

3. جريمة بيع بضاعة أو اقتنائها أو عرضها للبيع: جرم المشرع كل من يرتكب بقصد الغش فعلاً أو حاول أو ساعد أو حرض شخصاً آخر على بيع بضاعة أو اقتنائها أو عرضها للبيع¹، وبالتالي؛ فإن الركن المادي للجريمة يتجسد في سلوك بيع بضاعة معينة أو إقتنائها أو عرضها للبيع تحمل علامة تجارية مقلدة، بينما يجسد الركن المعنوي توافر سوء النية لدى من يقدم على هذا الفعل بهدف بيع سلعة تحمل علامة مقلدة أو إقتنائها أو عرضها للبيع بقصد الغش، وهنا قصد مفترض بسوء النية بمجرد توافر العلم لدى الفاعل بخصوص العلامة المقلدة.²

4. لقد فرض المشرع عقوبة على كل من يصنع أو ينقش أو يحفر أو يبيع لوحة أو طابعاً خشبياً أو معدنياً أو ختماً أو أي شيء آخر يدل على علامة مسجلة أو أي تقليد لها بقصد تمكين أي شخص غير صاحبها من استعمالها أو استعمال تقليدها على ذات صنف البضاعة التي سجلت العلامة لأجلها.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع فرض عقوبة الحبس بما لا يتجاوز سنة واحدة أو بغرامة لا تتجاوز (100) دينار أردني أو بكليتي هاتين العقوبتين،³ بالإضافة للصلاحيات الممنوحة للمحكمة بالمصادرة أو الإتلاف لبضائع أو المواد أو الأشياء التي وردت عليها إحدى الجرائم الوارد ذكرها سابقاً،⁴ وهذا يضيف نوعاً من الحماية الإجرائية القضائية إذا ما وقعت على مصنف تراثي غير مادي.

¹المادة (2/38) قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952

²عبد الناصر رجوب، المرجع السابق، ص 84

³المادة (33) قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952، المادة (3) قانون علامات البضائع رقم 19 لسنة 1953

⁴المادة (39) قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952م

أما بالنسبة للأسماء التجارية فهناك منها ما هو غير مسجل، ويتمتع أصحابها بحقوق الاستعمال والتصرف عليها، ولكن قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم 30 لسنة 1950م ينص على أية حماية لها، وهذا خلافاً لإتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، التي أوجبت فرض الحماية على الأسماء التجارية دون الإلتزام بإيداع الإسم أو تسجيله،¹ إلا أن المشرع الفلسطيني أعطى الصلاحية لمسجل الأسماء التجارية برفض تسجيل الإسم التجاري أو أن يقوم بشطبه من السجل وفقاً لمقتضى الحال إذا كان ذلك الإسم يحمل لفظة تدل على جنسية أو لقب شرف أو لقب عسكري أو لفظة تشير إلى أن ذلك الإسم مضلل،² بحيث لا يجوز استخدام ذلك الإسم إذا كان يحمل في مفهومه تضليلاً للأوساط التجارية أو الجمهور نظراً لأن الإسم التجاري هو من يحدد هوية المؤسسة العاملة بموجبه، عدا عن أن المشرع أجاز لمن يُستعمل اسمه التجاري أن يطلب شطبه.

وعليه؛ يمكن العمل على حماية التراث الثقافي غير المادي بإضفاء الحماية القانونية عليه بالإستناد إلى العلامات والأسماء التجارية إذا كانت ذات دلالة على شئ تراثي أو ذات دلالة على هوية وطنية، أو إذا كان محل الحماية يعود إلى اسم مصنف من مصنفات التراث غير المادي يعود أساس حمايته إليه، كأسماء الأماكن الأثرية أو التعبيرات أو الرموز أو أسماء المهارات، وما قام صاحب الإسم أو العلامة التجارية بإبتداعه، مما يجعل التراث غير المادي بعيداً عن أعمال المنافسة غير المشروعة الناتج عن منافسة حقيقية قد ترد عليه، وحال الإعتداء يمكن صاحب الحق من المطالبة بمنع الاستعمال أو الشطب إستناداً إلى القاعدة القانونية

¹المادة (8) إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 وتعديلاتها، تم مراجعة النص يوم السبت 2023/10/14 الساعة 02:10 ظهراً، عبر موقع وزارة العدل دولة قطر

<https://www.almeezan.qa/AgreementsPage.aspx?id=1433&language=ar>

²المادة (16) قانون تسجيل الاسماء التجارية رقم 30 لسنة 1950

المحمي بموجبها المصنف، ولصاحب المصنف أيضاً المطالبة بالتعويض إن كان له محل، ونتج عن الاستعمال دون وجه حق ضرراً بالمصنف التراشي أو صاحبه.¹

ثالثاً: الجرائم الواقعة على التراث غير المادي وفقاً قواعد براءة الإختراع والرسوم (التصميمات الصناعية)

في مجال إبتكارات للجماعات أو الأفراد أو مجتمع معين التي من الممكن أن ترد على التراث غير المادي، يمكنهم التقدم من خلال ممثلها القانوني سواءً كان شركة أو وكيل خاص بطلب للحصول على براءة إختراع بشأن ما قامت به من إبتكارات تتطوي على فكرة إبداعية قابلة للتطبيق الصناعي،² ومثال ذلك؛ تقوم بعض الجماعات بإنتاج أدوية معينة مستخلصة من نوع معين من العشب أو النبات، وتشتهر منطقة تلك الجماعة بهذا النوع من النبات، وبالتالي؛ متى منحت تلك الجماعة أو المخترع براءة إمتياز الإختراع فإنها تستأثر بكافة الحقوق على إبتكارها من منع الغير من تقليده أو إستغلاله دون إذن منها، ولها أيضاً إستغلاله بنفسها أو أن تعطي الحق لغيرها باستغلاله بمقابل.³

إن التأسيس على قواعده لإضفاء الحماية على التراث غير المادي تكون ضعيفة لضرورة توافر عنصر الجودة في الإختراع وقابلية تطبيقه صناعياً، وهذا الأمر لا ينطبق إلا على ما هو جديد فقط، بخلاف التراث غير المادي الذي يعبر عن هوية المجتمع وتاريخه الماضي

¹كوثر بنت سعيد بن عامر، المرجع السابق، ص80

²كوثر بنت سعيد بن عامر الفاندي، المرجع السابق، 54

³المادة (4) قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم 22 لسنة 1953

والحاضر، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في قانون إمتيازات الإختراع والرسوم لم يرتب مسؤولية جزائية على من يعتدي على إمتياز الإختراع، بل رتب مسؤولية إدارية، بحيث يمكن الحصول على إلغاء لإمتياز براءة الإختراع بتقديم إستدعاء إلى المحكمة الإدارية (العدل العليا سابقاً) على أن يقدم من أي من الجهات الآتية:

1. رئيس النيابة العامة.

2. أي شخص آخر يدعي (سواءً بالوكالة عنه أو بواسطته) بما يلي :

أ. الحصول على إمتياز الإختراع بالإحتيال على حقوقه أو حقوق أي شخص يمثله.

ب. أنه المخترع الحقيقي وليس من أدرج إمتياز الإختراع بإسمه.

ت. أن له حصة في أي تجارة أو عمل أو معمل صنع أو استعمل أو باع قبل تاريخ امتياز

الإختراع شيئاً يدعي صاحب الإمتياز أنه إختراعه.

وقد أجاز القانون للمحكمة الإستعانة بالشهود الخبراء لتقرير موقفها بشأن براءة الإختراع

موضوع الخلاف¹، وهذا أمر جيد إذا ما تعلق موضوع النزاع أمام المحكمة الإدارية بإمتياز

إختراع مرتبط بتراث غير مادي، كالأبتكارات المتعلقة بصناعة أدوية من أعشاب معينة مرتبطة

بجماعة ما، ويحق لمن يدعى بملكية إمتياز الإختراع أن يطلب من المحكمة الإدارية إصدار أمرٍ

بمنع استعماله والحصول على عطل وضرر²، وهذه هي الطريقة الوحيدة التي تمكن الفرد أو

الجماعة أو المجتمع من منع الإعتداء على ما سجل من تراثهم غير المادي وفقاً لقواعد براءة

الإختراع التي سبق وأن أشرنا لها بالتفصيل.

¹المادة (24) قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم 22 لسنة 1953

²المادة (25) قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم 22 لسنة 1953

أما بالنسبة للرسوم (التصميمات والنماذج الصناعية) فقد إشتراط المشرع حمايتها أن يكون الرسم جديداً مع قابليته للتطبيق الصناعي،¹ وهذا لا يمكن تصور إنطباقه على التراث غير المادي، فتكون الحماية قاصرة على صنف من أصناف التراث دون غيرها، بالإضافة إلى أن مدة الحماية المقررة للرسوم خمس سنوات، وهي مدة منحت لصاحب الرسم المسجل،² وبالتالي؛ فهي مدة قصيرة لا يمكن أن تتفق مع طبيعة التراث وإن كانت قابلة للتجديد، بالإضافة إلى إفتقار التراث غير المادي لعنصر الجدة والتميز الواجب توافرها في الرسوم و/أو التصميمات الصناعية.³

وتجدر الإشارة الى أن المشرع في قانون إمتيازات الإختراع والرسوم قد أجاز إلغاء التسجيل للرسم بتقديم إستدعاء لمسجل الرسوم في وزارة الإقتصاد الوطني لسببين:⁴

1. أن الرسم قد نشر في فلسطين قبل تسجيله.
2. أن الرسم قد استعمل لبضائع تصنع في بلاد أجنبية ولم يستعمل لمصنوعات تصنع في فلسطين.

وللمسجل هنا إما أن يؤجل النظر في الإستدعاء كونه سابقاً لأوانه، وإما أن يمنح رخصة إجبارية للمستدعي بإستغلال الرسم وإما أن يحيل ذلك الإستدعاء إلى المحكمة الإدارية للبت فيه، في حين أن المشرع قد رتب مخالفة مالية بقيمة لا تتجاوز (50) ديناراً أردنياً على أن لا يزيد المبلغ بشأن أي رسم عن (200) دينار أردني، على كل من يطبع أو يقلد رسماً بقصد البيع لأي

¹احمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص 130

²المادة (33) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953

³احمد سعيد عزت عامر، المرجع السابق، ص 132

⁴المادة (37) قانون امتيازات الاختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953

صنف من البضائع المسجل الرسم لها كعطل وضرر لصاحب الرسم وليس كعقوبة جزائية، سنداً للمادة (37) من قانون إمتيازات الإختراعات والرسوم رقم 22 لسنة 1953م.

بالعودة إلى إتفاقية "برن" لحماية المصنفات الأدبية والفنية، قد نصت على حماية الفنون التطبيقية والنماذج والتصميمات الصناعية وفقاً لقواعد حقوق المؤلف في حال عدم توافر حماية وطنية لها،¹ الأمر الذي يمكننا من خلاله العودة إلى تلك القواعد لإضفاء الحماية الجزائية على بعض عناصر التراث غير المادي.

وبناء عليه؛ نستنتج أن القواعد القانونية الأقرب إنطباقاً على التراث غير المادي هي ما يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة لإرتباطها بعناصر الإبتكار، الأصالة، والأصالة النسبية، على عكس ما ورد من قواعد بشأن الأسماء والعلامات التجارية أو براءات الإختراع والرسوم (النماذج الصناعية) وننعى ذلك لضرورة توافر عدة شروط من أهمها عنصر الجودة، الأمر الذي يشكل مانعاً في وضع تكييف قانوني للمصنف التراثي غير المادي على الرغم من إمكانية ذلك بشكل محدود على بعض عناصر التراث دون غيرها وإمكانية الإستفادة منها لحمايته وطنياً، خاصةً أن الحق المحمي بموجب قوانين الملكية الفكرية النافذة في فلسطين هو حق فردي مرتبط بالأفراد، وبالتالي؛ إذا ما تبنى مجتمع تراثاً ثقافياً غير مادي فيمكن حمايته من خلال الأفراد أو مؤسسات الأفراد وليس الدولة.

¹المادة (2) إتفاقية برن لحماية المصنفات الادبية والفنية لسنة 1886 وتعديلاتها ومكملاتها

ونظراً لقصور نظام الملكية الفكرية الحالي عن توفير حماية كاملة للتراث الثقافي غير المادي، فقد طالبت جماعات وحكومات كثيرة بصك أو صكوك قانونية توفر الحماية بأنظمة خاصة، ويحتج كثيرون بأن حجم التملك غير المشروع للمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي والموارد الوراثية وسوء إستخدامها على الصعيدين الوطني والدولي يقتضي وضع قواعد جيدة التأسيس، وملائمة ثقافياً للتطبيق، وجاري العمل على صك قانوني دولي يعالج الروابط بين نظام الملكية الفكرية ومخاوف ممارسي المعارف التقليدية والموارد الوراثية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي ورُعاتها، وكانت البلدان النامية هي التي أطلقت المفاوضات الجارية، ومن هنا يظهر الإهتمام بالموروث الثقافي غير المادي والسعي المتواصل للدول النامية في حمايته على إعتبار أنه متجدد وبحاجة إلى حماية من الإستغلال غير المشروع.¹

¹ الملكية الفكرية والموارد الوراثية والمعارف التقليدية وأشكال التعبير الثقافي التقليدي، إحدى منشورات منظمة الويبو، على صفحتها الرسمية، ص 44، عبر الموقع الرسمي https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/ar/wipo_pub_933_2020

الخاتمة

يعتبر التراث الثقافي أحد أهم مقومات المجتمع لما له من أهمية إقتصادية وإجتماعية وثقافية وسياسية، فهو يعبر عن الهوية الفلسطينية والتجذر التاريخي للشعب على الأرض، في ظل الصراع الإسرائيلي الفلسطيني على الهوية والتاريخ، ولهذا السبب سعى المشرع الفلسطيني للإضمام إلى مجموعة من الإتفاقيات الدولية ذات العلاقة بالتراث الثقافي المادي وغير المادي، عدا عن القرارات الوزارية الصادرة عن مجلس الوزراء بتشكيل لجان أو مؤسسات تعنى بالتراث، فكان ناتج أعمالها إدراج مجموعة من المواقع التاريخية الفلسطينية على قائمة التراث العالمي، وسن تشريع وطني عصري متطور للتراث المادي هدف إلى وضع قواعد إجرائية وموضوعية وعقوبات مشددة على كل من يخالف أحكامه، سعياً لحماية التراث وصونه من الإعتداء وتعرضه للإستغلال غير المشروع راسماً بذلك السياسة العامة المتطورة لحمايته وطنياً، على الرغم مما يتعرض له القرار بقانون بشأن التراث المادي من إنتقادات تتعلق بعدم تناسب العقوبة مع الفعل في بعض الجرائم أو عدم تجريم التنقيب عن التراث المنقول دون الحصول على رخصة من الجهات المختصة وغيرها، إلا أنه يبقى متطوراً بالمقارنة مع دول الجوار.

أما بالنسبة للتراث غير المادي؛ وإستناداً إلى الإتفاقيات الدولية التي إنضمت لها دولة فلسطين، ولأن غالبية دول العالم تضيف الحماية الجزائية عليه إستناداً للقواعد المنظمة للملكية الفكرية فيها، فقد حاولنا من خلال هذه الدراسة توضيح الشروط القانونية الواجب توافرها في المصنف الفكري أو التراثي حتى يتمتع بهذه الحماية، على الرغم من قدم تلك القوانين وخاصة قانون حقوق الطبع والتأليف لعام 1911م، حيث تمكنا من تفسير آلية الإستفادة من تلك القواعد

على ما يمكن حمايته من تراث غير مادي سواءً كانت قواعد تتعلق بحقوق المؤلف أو بالملكية الصناعية أو ما نصت عليه بعض الإتفاقيات الدولية التي إنضمت فلسطين إلى جزء منها، حيث أن القواعد الأكثر إنطباقاً على التراث غير المادي تتمثل فيما ورد من حقوق للمؤلف على الرغم من ضعفها وقصورها في جوانب معينة، في ظل عدم إنطباق قواعد الملكية الصناعية على غالبية عناصر التراث غير المادي، ويمكن قصر حالات إنطباقها على جزئيات معينة وفقاً لما بيناه خلال هذه الدراسة، الأمر الذي يقودنا للمناداة بضرورة الإسراع لإقرار تشريع فلسطيني يضيف الحماية الجزائية على التراث غير المادي مع تحديث وتطوير جوهري على قوانين الملكية الفكرية بما يتناسب مع طبيعته لقدمها، وبما يتناسب مع الأهمية الإقتصادية والإجتماعية والسياسية والتاريخية والوطنية له.

النتائج والتوصيات

أولاً: النتائج

توصلت من خلال دراسة هذا الموضوع إلى النتائج الآتية:

1. إن المشرع الفلسطيني كان موفقاً في تعريف التراث الثقافي المادي في القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018م فشمّل عناصر التراث الثقافي المادي الثابت، المنقول، والمغمور بالمياه.
2. يلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد تشدد في الجرائم الواقعة على التراث المادي، فاعتبر غالبية ما يقع عليه من قبيل الجنايات والنادر جداً منها جنحاً، حتى يكون ذلك رادعاً لمن يعتدي عليه أو يقدم على إفساده، بل أورد نصوصاً عقابية لم تكن موجودة في التشريع السابق، مثل من يُعير أو ينسخ أو يقلد أو يزور أو يتاجر أو يمارس الأعمال التجارية على التراث المادي المنقول.
3. هناك عدم توازن أو توافق بين الفعل والعقوبة في بعض الجرائم، حيث أن الأفعال المرتكبة في بعضها لا يتناسب مع العقوبة المقررة لها، كما في المادة (63) من القرار بقانون.
4. هناك تكرار لبعض الجرائم وفرض عقوبات عليها - كالإعتداء على الموظف المختص أو عرقلة أعماله - وهذا غير ضروري في موضع التشريع لوجود نصوص عقابية على تلك الأفعال وردت في قانون العقوبات وتضفي حماية أكثر مما ورد في القرار بقانون رقم 11 لسنة 2018م بشأن التراث الثقافي المادي.

5. إن حالة التكرار (العود) الواردة في القرار بقانون بشأن التراث المادي غير مبررة، كونها غير مقيدة بشروط معينة كإقرار حد أقصى وحد أدنى للعقوبة المغلظة، وكذلك لم يميز بين الجناية والجنحة في حال التكرار، لورود نصوص خاصة بهذه الحالة في قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م.

6. عدم وجود تعريف واضح وشامل للتراث الثقافي بشكل عام والتراث غير المادي بشكل خاص على المستوى الوطني، مما قادنا إلى الإستعانة بالتعاريف الفقهية وخاصة ما ورد منها في إتفاقيات دولية.

7. وجود جهود وطنية رسمية مبذولة على المستوى الدولي والوطني سعياً لحماية التراث الثقافي غير المادي الفلسطيني إجرائياً.

8. إنعدام الحماية الجزائية للتراث الثقافي غير المادي، لعدم وجود تشريع وطني خاص ينظم ويحمي عناصره وضعف القواعد القانونية الجزائية الموضوعية والإجرائية المتعلقة بقوانين الملكية الفكرية السارية في فلسطين، لقدمها أولاً، ولعدم إمكانية أنطباقها على عناصر التراث الثقافي غير المادي بإستثناء ما يمكن إنطباقه من قواعد قانونية واردة في قانون حقوق الطبع والتأليف لسنة 1911م (حقوق المؤلف والحقوق المجاورة) ثانياً.

ثانياً: التوصيات

بعد دراستي للموضوع، أعرض التوصيات الآتية:

1. ضرورة تعديل بعض النصوص التشريعية في القرار بقانون بشأن التراث الثقافي المادي وخاصةً ما يتعلق بتجريم التنقيب عن التراث، وحالات التكرار للجريمة، والإعتداء على الموظف المختص أو عرقلة سير أعماله، مع تعديلات بسيطة بالنسبة لبعض النصوص بحيث تتناسب العقوبة المقررة مع الفعل المرتكب، والنص على إجراءات خاصة بالجرائم الواقعة على التراث المادي تضيف صفة الإستعجال عليها لأهمية محل الجريمة من النواحي الثقافية والإقتصادية والإجتماعية والسياسية.
2. صقل الخبرات الوطنية لدى الجهات الرسمية وغير الرسمية العاملة في مجال التراث بما يتناسب مع أهميته الوطنية، من خلال الدورات والندوات الوطنية الداخلية والخارجية، وتوعية المجتمع حول أهمية التراث الثقافي ونشر هذه الثقافة بين أبنائه.
3. ضرورة إقرار تشريع وطني فلسطيني يحمي التراث الثقافي غير المادي في ظل ضعف الحماية القانونية الجزائية له، يُحدد فيه مجالات التراث غير المادي على وجه الدقة وآلية سحب المصنفات التراثية من التداول حال الإستغلال غير المشروع لها أو الإعتداء عليها.
4. إنشاء سجل وطني يتم من خلاله توثيق عناصر التراث الثقافي غير المادي والحقائق التاريخية، حتى تتمكن الجهات المختصة في فلسطين من حصره تمهيداً لإضفاء الحماية عليه.

5. تشجيع المجتمعات المحلية في فلسطين، من خلال اللجان الشعبية والمجالس المحلية والبلدية والمؤسسات الرسمية وغير الرسمية، على ضرورة تسجيل تراثهم غير المادي لدى الجهات المختصة.
6. تعريف أو توضيح مفهوم التراث الثقافي غير المادي وفكرة مقابل المال العام ومدى إنطباقها على عناصر التراث الثقافي غير المادي من خلال تعديل نصوص أو إقرار قانون جديد يعنى به.
7. توحيد جهود التعاون الدولي بين فلسطين والدول العربية لوجود تراث مشترك فيما بينها من خلال إتفاقيات تعاون مشترك، تعزيزاً لفكرة تبادل الخبرات، وتجسيماً لمبدأ المعاملة بالمثل بين الدول.
8. إقرار قانون فلسطيني على غرار المملكة الأردنية الهاشمية، يضمن الحماية على عناصر الملكية الفكرية إستناداً إلى المنشأ الجغرافي.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر :

• الإتفاقيات الدولية:

1. إتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لعام 1883 وتعديلاتها.
2. إتفاقية برن لحماية المصنفات الأدبية والفنية لسنة 1886م وتعديلاتها ومكملاتها.
3. إتفاقية تريرس.
4. إتفاقية صون التراث الثقافي غير المادي لعام 2003م.
5. قانون تونس النموذجي.

• القوانين:

1. القانون الأساسي الفلسطيني المعدل سنة 2003م.
2. قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960م وتعديلاته.
3. قرار بقانون رقم (4) لسنة 2016م بشأن حماية الأحداث.
4. قرار بقانون رقم (11) لسنة 2018 بشأن التراث الثقافي المادي
5. قانون الإجراءات الجزائية رقم 3 لسنة 2001م.
6. قانون امتيازات الاختراع والرسوم رقم 22 لسنة 1953
7. قانون حقوق الطبع والتأليف رقم 16 لسنة 1924م.
8. قانون علامات البضائع رقم 19 لسنة 1953م.
9. قانون تسجيل الأسماء التجارية رقم 30 لسنة 1950م.
10. قانون العلامات التجارية رقم 33 لسنة 1952م.
11. قانون الملكية الفكرية المصري رقم 82 لسنة 2002 م.
12. قرار بقانون رقم (16) لعام 2015 بشأن جوائز دولة فلسطين في الآداب

والفنون والعلوم الإنسانية.

13. قرار بقانون رقم (9) لسنة 2016 بشأن صندوق الإنجاز والتميز لدعم التعليم.
14. قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة السوداني لسنة 1996م.
15. قانون حماية حق المؤلف والحقوق المجاورة الأردني لسنة 1992م.

16. قانون العلامات التجارية الأردني رقم 33 لسنة 1952م المعدل بموجب القانون رقم 34 لسنة 1999م.
17. المرسوم الرئاسي رقم 11 لسنة 2008 بشأن إنشاء مؤسسة محمود درويش.
18. قرار مجلس الوزراء الفلسطيني يحمل الرقم (5) لعام 2013 بتشكيل اللجنة الوطنية الفلسطينية للتراث العالمي.

ثانياً: المراجع

• مراجع عامة :

1. أحمد، عبد الرحمن توفيق. (بدون نشر). شرح قانون العقوبات القسم العام وفقاً لأحدث التعديلات. جامعة عمان الأهلية، دار الثقافة للنشر والتوزيع. الاردن.
2. بكار، حاتم حسن. (2007). أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف بالاسكندرية. القاهرة.
3. السعيد، كامل. (2011). شرح الأحكام العامة في قانون العقوبات دراسة مقارنة. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الاردن.
4. طنطاوي، حامد ابراهيم. (بدون نشر). المبادئ العامة للإجراءات الجنائية في الدعوى الجنائية والدعوى المدنية. دار النهضة العربية. القاهرة.
5. عبد الباقي، مصطفى. (2015). شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني رقم 3 لسنة 2001 دراسة مقارنة، كلية الحقوق والإدارة العامة، جامعة بير زيت. فلسطين.
6. الكسواني، جهاد. (2019). الإجراءات الجزائية في التشريع وفقه القضاء وفقه. إصدار مركز راصد للدراسات والتدريب بالمحامة. فلسطين.
7. لبيزيك، داليا. (2003). حقوق المؤلف والحقوق المجاورة. ترجمة محمد حسام لطفي. مركز فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، المملكة العربية السعودية. الرياض.
8. المجالي، نظام توفيق. (2012). شرح قانون العقوبات القسم العام. دار الثقافة للنشر والتوزيع. الاردن.
9. نجم، محمد صبحي. (2000). قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة. مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع. الأردن.

• مراجع متخصصة :

1. براد شрман، وليونيل بنتلي. (2003). الملكية الفكرية ومفهومها المعاصر. تعريب محمد فاروق القوتلي. مكتبة العبيكان.
2. بكري، بكري يوسف. (2011). الحماية الجنائية لحق الملكية الأدبية والفنية. دار الفكر الجامعي. الاسكندرية.
3. بودهان، موسى. (2013). النظام القانوني لحماية التراث الوطني. دار الهدى للطبع والنشر والتوزيع. الجزائر.
4. توام، رشاد. (2008). حق المؤلف الماهية والحماية الجزائرية. مركز أوجاريت الثقافي، رام الله، فلسطين.
5. الجليلي، هالة مقداد. (2003). أحكام العلامة التجارية دراسة مقارنة. عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع. الاردن.
6. جميلة، دوار. (2014). الحماية الإدارية للتراث الثقافي في التشريع الجزائري. مجلة معارف : العدد 17.
7. شهاب، محمد. (2011). إتفاقيات ومعاهدات حقوق الملكية الفكرية الصادرة عن المنظمة العالمية لحقوق الملكية الفكرية (الويبو). مكتبة الوفاء القانونية. الإسكندرية.
8. الشوابكة، إنجي رياض. (2002). الحماية الجزائرية للأثار في التشريع الأردني دراسة مقارنة. جامعة الشرق الأوسط، رسالة ماجستير.
9. الشيخ، محمود محمد. (2016). الحماية الجنائية للأثار في فلسطين دراسة مقارنة. الاردن.
10. طلبة، أنور. (2006). حماية حقوق الملكية الفكرية. الإسكندرية.
11. عامر، أحمد سعيد، عزت. (بدون نشر). النظام القانوني لحماية المآثورات الشعبية. أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق. القاهرة .
12. عبد الله، محمد حلمي. (2019). الحماية الجنائية لحق المؤلف دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والقوانين العربية. دار الجامعة الجديد.
13. فاطمية، حمادو. (2018-2019). الحماية القانونية للأثار في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعابس.

14. الكسواني، جهاد، والريماوي، عبد الملك. (2020). الحماية الجزائية للتراث المادي الفلسطيني. مجلة العلوم القانونية والاجتماعية: المجلد الخامس. العدد الثالث.
15. الكسواني، جهاد. حماية الفولكلور الوطني. جامعة النجاح الوطنية. فلسطين.
16. زين الدين، صلاح. (2011). المدخل الى الملكية الفكرية، كلية الحقوق. دار الثقافة للنشر والتوزيع.
17. لطفي، محمد حسام محمود. (1992). المرجع العلمي في الملكية الأدبية والفنية في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء. القاهرة.
18. ليندة، حاج صدوق. (2013). الوضع القانوني للتراث الثقافي غير المادي في ظل قانون الملكية الفكرية. مجلة الفقه والقانون: العدد السادس.

• رسائل الماجستير:

1. رجوب، عبد الناصر جمال محمود. (2020). الحماية القضائية للعلامة التجارية في النظام القانوني الفلسطيني. جامعة القدس. القدس. فلسطين.
2. زيدان، محمد جواد. (2018). الحماية الجنائية الموضوعية للتراث الثقافي غير المادي. مجلة العلوم القانونية. جامعة بغداد. بغداد. العراق.
3. شنتية، محمد. (2019). الحماية القانونية الدولية للدبكة الفلسطينية باعتبارها من التراث الثقافي غير المادي. مجلة الاجتهاد القضائي. العدد 2.
4. صعبانة، معاذ داود ابو حمدان،. (2018). الخبرة الفنية في الدعاوى الجزائية دراسة مقارنة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين.
5. صوان، مهدي عارف عودة. (2007). القبض في التشريع الجزائي الفلسطيني دراسة مقارنة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين.
6. عريقات، محمد. (2018). حماية الاختراعات في القانون الفلسطيني (دراسة مقارنة). مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية: العدد 6.
7. الفيل، ندى زهير سعيد. (2018). التراث الثقافي غير المادي من الوجهة القانونية دراسة مقارنة على ضوء اتفاقية اليونسكو 2003 بشأن صون التراث الثقافي غير المادي. مجلة كلية القانون الكويتية العالمية: العدد 3.

8. القائدي، كوثر بنت سعيد بن عامر. (2017). الحماية القانونية للتراث الثقافي غير المادي دراسة مقارنة بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية. جامعة السلطان قابوس. سلطنة عُمان.
9. لهواني، محمود عزام. (2021). الحماية الجزائية للتراث الثقافي المنقول في التشريع الفلسطيني. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين.
10. ليندة، حاج صدوق. (2012). الإبداع الفلكلوري على ضوء قانون الملكية الفكرية. جامعة الجزائر بن يوسف بن خده. الجزائر.
11. نظمي، محمود. (2011). دور النيابة العامة في اقامة الدعوى العمومية في فلسطين دراسة مقارنة. جامعة النجاح الوطنية. نابلس. فلسطين.

ثالثاً: قرارات قضائية

1. قرار المحكمة الدستورية العليا رقم 4 / 2017 .
2. قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 26 / 2004 .
3. قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 22 / 2003 .
4. قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 265 / 2019 .
5. قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 419 / 2019 .
6. قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 258 / 2020 .
7. قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 253 / 2014 .
8. قرار محكمة التمييز الاردنية جزاء رقم 203 / 1998 .
9. قرار محكمة التمييز الأردنية جزاء رقم 88 / 1963 .
10. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 96 / 2010 (غير منشور)
11. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 596/2008 (غير منشور)
12. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 139/2016 (غير منشور)
13. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 351/2011 (غير منشور)
14. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2059/2009 (غير منشور)
15. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 1353/2008 (غير منشور)

16. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2007/420 (غير منشور)
17. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2012/223 (غير منشور)
18. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2011/430 (غير منشور)
19. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2012/7061 (غير منشور)
20. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2007/1335 (غير منشور)
21. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2013/1580 (غير منشور)
22. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2009/3355 (غير منشور)
23. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2014/201 (غير منشور)
24. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2013/3640 (غير منشور)
25. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2004/524 (غير منشور)
26. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2009/3451 (غير منشور)
27. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2010/5394 (غير منشور)
28. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2013/4247 (غير منشور)
29. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2014/2510 (غير منشور)
30. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2017/213 (غير منشور)
31. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2017/214 (غير منشور)
32. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2015/103 (غير منشور)
33. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2016/4253 (غير منشور)
34. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2018/1637 (غير منشور)
35. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2017/1254 (غير منشور)
36. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2016/4366 (غير منشور)
37. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2018/1670 (غير منشور)
38. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2018/1805 (غير منشور)
39. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2018/2366 (غير منشور)
40. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2018/2768 (غير منشور)
41. قرار محكمة صلح رام الله جزاء رقم 2018/2773 (غير منشور)

42. قرار محكمة بداية رام الله جزاء رقم 2021/232 (غير منشور)
43. قرار محكمة بداية رام الله جزاء رقم 2021/233 (غير منشور)
44. قرار محكمة بداية رام الله جزاء رقم 2019/20 (غير منشور)
45. قرار محكمة استئناف القدس جزاء رقم 2021/364 (غير منشور)
46. قرار محكمة استئناف القدس جزاء رقم 2022/255 (غير منشور)
47. قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 2022/81 (غير منشور)
48. قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 2020/108 (غير منشور)
49. قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 2023/334
50. قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 2019/168
51. قرار محكمة النقض الفلسطينية جزاء رقم 2022/37
52. قرار محكمة أحداث رام الله رقم 2016/311 (غير منشور)

رابعاً: المواقع الإلكترونية:

1. صفحة الأنباء الرسمية وفا: <https://info.wafa.ps>
2. منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلم والثقافة والمكتب الميداني لليونسكو :
<https://en.unesco.org/open-access/terms-use-ccbysa-ar>
3. الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة العدل. دواة قطر : <https://www.almeezan.qa>
4. الموقع الإلكتروني الرسمي لوزارة الثقافة. دولة فلسطين: <https://moc.pna.ps>
5. الموقع الإلكتروني الرسمي. وزارة الخارجية والمغتربين الفلسطينية:
<http://www.mofa.pna.ps>
6. الموقع الإلكتروني الرسمي. اليونسكو: <https://www.unesco.org>
7. الموقع الإلكتروني الرسمي. منظمة الويبو: <https://www.wipo.int>

فهرس المحتويات

أ	إقرار.....
ب	الملخص
ج	Abstract
1	المقدمة.....
5	أهمية الموضوع.....
6	أهداف الدراسة.....
7	إشكالية الدراسة.....
8	منهج الدراسة.....
9	الفصل الأول.....
9	وجود حماية جزائية للتراث الثقافي المادي
10	المبحث الأول: الحماية الجزائية على المستوى الموضوعي للتراث الثقافي المادي.....
11	المطلب الأول : الركن المادي لجريمة الإعتداء على التراث الثقافي المادي
12	الفرع الأول : السلوك الإجرامي.....
17	الفرع الثاني : النتيجة الجرمية
21	الفرع الثالث : رابطة السببية بين السلوك المجرم والنتيجة الجرمية.....
25	المطلب الثاني: الركن المعنوي لجريمة الاعتداء على التراث الثقافي المادي
25	الفرع الأول: عناصر القصد الجرمي.....
31	الفرع الثاني: إعتبار الإعتداء الواقع على التراث المادي جريمة مقصودة
36	المبحث الثاني : الحماية الجزائية على المستوى الإجرائي للتراث الثقافي المادي.....
36	المطلب الأول: الملاحقة الجزائية للجرائم الواقعة على التراث المادي.....
37	الفرع الأول: دور الضابطة القضائية في الجرائم الواقعة على التراث الثقافي المادي
47	الفرع الثاني: دور النيابة العامة وإجراءاتها في الجرائم الواقعة على التراث الثقافي المادي
57	المطلب الثاني: الموقف التشريعي من الجزاءات

58.....	الفرع الأول: الجزاءات الجنائية.....
65.....	الفرع الثاني: التشدد في الجزاءات.....
73.....	الفصل الثاني.....
73.....	غياب الحماية الجزائرية للتراث الثقافي غير المادي.....
76	المبحث الأول: غياب الحماية الجزائرية على المستوى الموضوعي للتراث الثقافي غير المادي
المطلب الأول:	غياب الحماية الجزائرية للتراث الثقافي غير المادي وفقاً لقواعد حقوق المؤلف
76.....	والحقوق المجاورة، ونظرية مقابل المال العام.....
الفرع الأول:	غياب الحماية الجزائرية للتراث الثقافي غير المادي وفقاً لحقوق المؤلف والحقوق
78.....	المجاورة.....
الفرع الثاني:	غياب الحماية الجزائرية للتراث الثقافي غير المادي وفقاً لنظرية مقابل المال العام
89.....
المطلب الثاني:	غياب الحماية الجزائرية للتراث الثقافي غير المادي وفقاً لقواعد حقوق الملكية
96.....	الصناعية.....
الفرع الأول:	غياب الحماية الجزائرية للتراث الثقافي غير المادي وفقاً لقواعد براءة الاختراع
97.....	الرسم (التصميمات الصناعية).....
107.	المبحث الثاني: مدى كفاية الحماية على المستوى الإجرائي للتراث الثقافي غير المادي.
108.....	المطلب الأول: الدور المجتمعي والمؤسسي في حماية التراث الثقافي غير المادي.....
114.....	الفرع الثاني: الدور المؤسسي الرسمي في حماية التراث الثقافي غير المادي.....
المطلب الثاني:	غياب تجريم الإعتداء على التراث الثقافي غير المادي وفقاً لقواعد الملكية
121.....	الفكرية.....
122.....	الفرع الأول: غياب قواعد التجريم الجزائرية لحماية التراث الثقافي غير المادي.....
الفرع الثاني:	غياب القواعد الجزائرية وفقاً لقوانين الملكية الفكرية لحماية التراث الثقافي غير
130.....	المادي.....
146.....	الخاتمة.....
148.....	النتائج والتوصيات.....
152.....	قائمة المصادر والمراجع.....

