جمهورية العراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
معهد العلمين للدراسات العليا

الحماية القانونية للتراث الثقافي غير المادي

العراق أنموذجاً

رسالة تقدمت بها

الطالبة زهراء محمد مهدي أبو صيبع

الى مجلس معهد العلمين للدراسات العليا / قسم القانون وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام / القانون الدولي

بإشراف

أ.د حيـــدر كاظم عبد علي
أستاذ القانون الدولي

أ.م.د خالد غالب مطر
أستاذ القانون الدولي المساعد

١٤٤٧هـ

٢٠٢٦م

﴿نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾

صدق الله العلي العظيم

﴿سورة يوسف- الآية ٧٦﴾

الاهداء

إلى من تجسدت في سيرتهُ أسمى معاني الإيثار والتضحية والوفاء في ملحمة كربلاء الخالدة...

أبي الفضل العباس (عليه السلام)

إلى من كانا لي السند الثابت والنور الذي أضاء دربي بتضحيتهما ودعائهما

والديّ أمد الله في عمرهما

إلى من كانوا مصدر الدعم والتشجيع كلما تعثرت خطواتي

إخوتي الأعزة

إلى القلب الذي شاركني قلقي في كل خطوة من هذه الرحلة، ومن كانت سنداً في لحظات التعب

ورفيقة الدعاء في لحظات الانتظار... أختي

زهراء

شكر وعرفان

الحمد الله أولاً وآخراً على ما أنعم به عليّ من توفيق في مسيرتي العلمية، ولعائلتي الحبيبة لصبرها وتحملها ومساندتها في كل الظروف.

وبعد...

يشرفني أن أتقدم بفائق الشكر وعظيم الامتنان لكل من مد لي يد العون سواء بنصيحة أم برأي ساعدني في كتابة رسالتي...

فأبدأ أولاً بخالص الشكر والاعتزاز إلى الأستاذ الدكتور ((**حيدر كاظم عبد علي**)) لما احاطني به من الرعاية والاهتمام وما قدمه من توجيه ونصح كان لهُ بالغ الأثر في إتمام هذه الرسالة فجزاه الله عني خير الجزاء.

ويقتضي واجب الوفاء والعرفان بالجميل أن أتوجه بالشكر الممزوج بغصة الفقد لأستاذي المشرف الثاني ((**أ.م.د خالد غالب مطر**)) الذي وافته المنية أثناء مدة اعداد هذه الرسالة، فقد كان رحمهُ الله مثالاً يحتذى بهِ في سمو الاخلاق وغزارة العطاء العلمي، اسأل الله أن يتغمده بواسع رحمته، وأن يجعل علمهُ وعطاءه في ميزان حسناته.

ومن باب الإخلاص والوفاء أتقدم بالشكر والإمتنان إلى اساتذتي بدءًا من عمادة معهد العلمين وجميع الأساتذة الاجلاء الذين كان لهم الدور الفاعل في تمام متطلبات السنة التحضيرية لما قدموا لي من وقتهم ووافر علمهم برحابة صدر وطيب نفس.

والشكر موصول كذلك إلى كادر مكتبة معهد العلمين للدراسات العليا ومكتبة كلية القانون- جامعة بغداد، والمكتبة المركزية- جامعة الكوفة ومكتبة كلية الآداب- جامعة الكوفة ومكتبة الروضة الحيدرية، وقناة "الفكر القانوني" في التليكرام لما أبدوه من رحابة صدر وتعاون معنا. فجزاهم الله عني خير جزاء المحسنين ووفقهم وسدد خطاهم.

الباحثة

المستخلص

يمثل التراث الثقافي غير المادي أحد أهم العوامل التي تعكس هوية المجتمعات وخصوصيتها الحضارية، وينصرف معناه إلى مجموعة العادات والممارسات والتقاليد والمهارات والتصورات التي تتقاسمها جماعات بشرية داخل الدولة الواحدة او عبر دول عدة، وتعبر من خلالها عن معتقداتها وقيمها وتطلعاتها، ويتم تناقلها عبر الاجيال بما يضمن استمرارها بوصفها جزءًا أصيلاً من الهوية الثقافية للمجتمع. وعلى الرغم من هذه الأهمية فأن الطبيعة غير الملموسة للتراث الثقافي غير المادي تجعله أكثر عرضة للاندثار، لاسيما في ظل التحولات البنيوية المتسارعة التي يشهدها العالم هذا اليوم، كالعولمة وما يصاحبها من تراجع بعض الممارسات التقليدية، فضلاً عن التغيرات المناخية التي قد تؤدي إلى النزوح القسري للجماعات البشرية الحاملة لهذا التراث، وهو ما يهدد استمراره وانتقاله بين الاجيال.

وفي العراق فقد اكتسب التراث الثقافي غير المادي أهمية خاصة في ظل ما يتميز به المجتمع العراقي من تنوع ثقافي وقومي وديني أسهم في اثراء عناصر هذا التراث وتعدد مظاهره، إلا أننا من خلال الدراسة توصلنا الى وجود فراغ تشريعي واضح في النظام القانوني العراقي فيما يتعلق بتنظيم الاجراءات الخاصة بجرد وتوثيق عناصره وآليات ادراجها في القوائم الوطنية، إذ لم يتضمن قانون الاثار والتراث رقم (٥٥) لسنة ٢٠٠٢ نصوص عامة او تفصيلية تنظم هذه الإجراءات، ولم تصدر تعليمات تنظيمية واضحة عن الجهات المختصة تبين من خلالها للمجتمعات المحلية الآليات المتبعة لتسجيل عناصر تراثها الثقافي، ولاحظنا قصور المبادرات الوطنية الرامية الى ادراج بعض عناصر التراث المهددة في قوائم الصون العاجل، ولا سيما التراث الثقافي للايزيديين الذي تعرض لأضرار جسيمة نتيجة الجرائم التي ارتكبها تنظيم داعش الارهابي.

وخلصنا من خلال الدراسة إلى أن الحماية القانونية للتراث الثقافي غير المادي تقوم على مستويين متكاملين: اولهما الحماية المباشرة التي تنصرف الى عناصر التراث الثقافي غير المادي ذاتها، وثانيهما الحماية غير المباشرة والتي تتجه نحو حماية الانسان بوصفه حاملاً لهذا التراث، والبيئة التي تعتبر الحاضنة لممارسته، وتبين لنا أن الحماية الجنائية لهذا النوع من التراث قاصرة على التراث الثقافي ذي الصبغة الدينية دون غيره من الانواع.

وانطلاقاً من ذلك اوصينا بضرورة تطوير الإطار التشريعي الوطني من خلال سن قانون خاص ينظم اجراءات جرد وتوثيق وصون التراث، فضلاً عن توسيع نطاق الحماية الجنائية لتشمل الافعال التي تمس

مختلف عناصره، وندعو الى تطوير الإطار القانوني الدولي الخاص بحماية التراث غير المادي بما يضمن امتداده الى حالات النزاعات المسلحة، اضافة الى تعزيز الحماية المقررة في إطار القانون الدولي الانساني من خلال الاعتراف بحاملي التراث ومنحهم حماية خاصة بالنظر لهذا الاعتبار الشخصي.

قائمة المحتويات

الـمـوضـــــوع	رقم الصفحة
الآية القرآنية	أ
الاهداء	ب
شكر وعرفان	ت
المستخلص	ث – ج
المقدمة	١-٣
الفصل الأول- التعريف بالتراث الثقافي غير المادي	٤ – ٥٣
المبحث الأول: مفهوم التراث الثقافي غير المادي	٤ – ٣٠
المطلب الأول: تعريف التراث الثقافي غير المادي وأهميتهُ	٥ – ٢٣
الفرع الأول: تعريف التراث الثقافي غير المادي	٥ – ١٣
الفرع الثاني: أهمية التراث الثقافي غير المادي والمخاطر التي يتعرض لها	١٤ – ٢٣
المطلب الثاني: ذاتية التراث الثقافي غير المادي	٢٣ – ٢٩
الفرع الأول: خصائص التراث الثقافي غير المادي	٢٣ – ٢٥
الفرع الثاني: تمييز التراث الثقافي غير المادي عن ما يشتبه به	٢٦ – ٣٠
المبحث الثاني: صور التراث الثقافي غير المادي والاساس القانوني لحمايته	٣١ – ٥١
المطلب الأول: صور التراث الثقافي غير المادي	٣١ – ٤٠
الفرع الأول: صور التراث الثقافي غير المادي على المستوى الوطني	٣١ – ٣٥
الفرع الثاني: صور التراث الثقافي غير المادي ذات النطاق الاقليمي	٣٥ – ٤٠
المطلب الثاني: الأساس القانوني لحماية التراث الثقافي غير المادي	٤٠ – ٥٣
الفرع الأول: الأساس القانوني على المستوى الوطني	٤٠ – ٤٤

الفرع الثاني: الأساس الدولي لحماية التراث الثقافي غير المادي	٤٥ - ٥٣
الفصل الثاني- صور الحماية القانونية للتراث الثقافي غير المادي	٥٤ – ٩٨
المبحث الأول: الحماية القانونية المباشرة للتراث الثقافي غير المادي	٥٥ – ٧٦
المطلب الأول: الحماية القانونية المباشرة للتراث الثقافي غير المادي على المستوى الوطني	٥٦ – ٦٨
الفرع الأول: الجهة المختصة بحماية التراث الثقافي غير المادي على المستوى الوطني	٥٦ – ٦٠
الفرع الثاني: إجراءات حماية التراث الثقافي غير المادي على المستوى الوطني	٦١ – ٦٨
المطلب الثاني: الحماية القانونية المباشرة للتراث الثقافي غير المادي على المستوى الدولي	٦٨ – ٧٦
الفرع الأول: الجهة المختصة بحماية التراث الثقافي غير المادي على المستوى الدولي	٦٨ – ٧١
الفرع الثاني: إجراءات حماية التراث الثقافي غير المادي على المستوى الدولي	٧٢ – ٧٦
المبحث الثاني: الحماية القانونية غير المباشرة للتراث الثقافي غير المادي	٧٧ – ٩٨
المطلب الأول: مظاهر الحماية القانونية غير المباشرة للتراث الثقافي غير المادي	٧٧ – ٩٠
الفرع الأول: الحماية القانونية لحاملي التراث الثقافي غير المادي	٧٨ – ٨٢
الفرع الثاني: الحماية القانونية للأشياء غير المادية المرتبطة بممارسة التراث الثقافي غير المادي	٨٢ – ٩٠
المطلب الثاني: المسؤولية الجنائية على انتهاك قواعد حماية التراث الثقافي غير المادي	٩٠ – ٩٨
الفرع الأول: آليات المسائلة على المستوى الوطني	٩٢ – ٩٧
الفرع الثاني: آليات المسائلة على المستوى الدولي	٩٧ – ٩٨
الخاتمة	٩٩-١٠٣
قائمة المصادر	١٠٣-١١٩

المقدمة

اولاً- موضوع الدراسة:

لم يعُد مصـــطلح «التراث الثقافي» مقتصـــراً على الآثار العقارية والمنقولة المتبقية من الحضـــارات القديمة، بل اتســـع ليشـــمل ما يُنقل شـــفاهيّا أو يُعبر عنه حركياً، كاللغات واللهجات والعادات والتقاليد والطقوس والمعتقدات والممارسـات الشـعبية والاحتفالات والأعياد الشـعبيّة والدينية والمهن والحرف وغيرها، وهو ما يُعرف حاليّاً بالتراث الثقافي غير المادي أو التراث الحيّ أو التراث الشفهي.

يعد هذا النوع من التراث الثقافي جزءاً مهماً من تاريخ الشـعوب وثقافتها، وهو الوعاء الذي تسـتمد منه عقيدتها وتقاليدها وقيمها ولغتها وأفكارها وممارسـاتها وأسـلوب حياتها الذي يعبر عن ثقافتها وهويتها الوطنية، ويعد جسـر التواصـل بين الأجيال. وإحدى الركائز الأسـاسـية في عملية التنمية والتطوير والبناء، وهو المكون الأسـاس في صـياغة الشـخصـية وبلورة الهوية الوطنية لكل شعب من الشعوب.

إن هذا النوعِ من التراث في تغير مســـتمر ويزداد ثراء مع كل جيل جديد، ولذا يجب أن يبقى جزءا من أجزاء الحياة الثقافية للشـــعب، ولهذه الأســـباب وغيرها شُـــرعت اتفاقية عام ٢٠٠٣ الخاصّـــة بصـــون وحماية التراث الثقافي غير المادي، فكانت أول وثيقة دولية تضـــع إطاراً قانونياً وإدارياً ومالياً لصـون هذا التراث، تدعو الدول الأعضـاء إلى صـون ما تمتلكه من تراث غير مادي بعد أن تقوم بتعريفه وتحديده بمشـــاركة الجماعات والمجموعات والمنظمات غير الحكومية ذات الصلة.

إنّ أهمية المحافظة على التراث الثقافي غير المادي تمثل صـــمام أمان لتثبيت الهوية الوطنية والقومية، فهو إبداع خاص ومميز تصـــوغه عبقرية الفكر الإنســـاني والخيال الشـــعبي في ارتباط وثيق بالتاريخ والجغرافيا، لذلك فإن الحاجة ملحة للتعامل مع تراثنا تعاملا عقلانيا جاداً وليس عاطفياً أو مُتحفّيا عبر جمعه وتصـــنيفه وتوظيفه في الحياة اليومية وإدراجه في الدورة الاقتصـادية بوصـفه رافداً من روافد السياحة الثقافية والاستلهام من خصـوصـياته في المجال الفني والإبداعي، ولكي يظل موروثنا مكونا أســاســيا من مكونات هويّتنا نحتمي به في خضــم التيارات

الجارفة الوافدة من كل اتجاه في ظل عولمة تسـعى الى اكتسـاح المجتمعات وتنميطها والهيمنة عليها.

ثانياً- أهمية موضوع الدراسة:

سجل التراث الثقافي غير المادي في الآونة الأخيرة أهمية كبيرة في إبراز الهوية الإنسانية والتراثية للشعوب في الدول النامية والمتقدمة على حد سواء، وقد بات مصدرا من مصادر التنمية الاقتصادية، بوصفه عصبا لقطاع السياحة، وثبت من خلال المفاوضات الخاصة باتفاقيات عام ٢٠٠٣ لصون التراث الثقافي غير المادي التي وضعتها منظمة اليونسكو؛ أنه هو أساس التنمية المستدامة للبشرية، إذ لا غنى عنه لتقوية الصلات الوثيقة بين الأشخاص، وإتاحة الفرصة لعمليات التبادل الثقافي، وتعزيز التفاهم والتسامح المتبادلين.

وعلى الرغم من أهمية هذا التراث، إلاّ أنه لم يحظ بذلك القدر من الحرص الذي حظيّ به التراث المادي من لدُن التشريعات الوطنيّة والمنظمات الدوليّة، إذْ أنصبَّت جهود المجتمع الدولي منذ أكثر من نصف قرن على تحديد قواعد عامة يُفترض بالدول الأعضاء مراعاتها لحماية التراث المادي، من خلال العديد من المواثيق والاتفاقيات الدولية في فترة السلم والحرب وبعد أن أحست منظمة اليونسكو؛ بأن كثيراً من أشكال التعبير عن التراث الثقافي غير المادي باتت مهدّدة ومعرّضة للخطر جراء العولمة، وأنه إذا لم تتوفر له الرعاية المناسبة، فقد يتعرض لخطر الضياع إلى الأبد، ويصبح من ذكريات الماضي.

ثالثاً- مشكلة الدراسة:

أضحى العراق بانضمامه إلى اتفاقية اليونسكو لحماية التراث الثقافي غير المادي لعام ٢٠٠٣ ملتزماً قانوناً بإنشاء منظومة وطنية فعّالة لحماية تراثه الثقافي غير المادي، فبحكم الطبيعة اللامادية لهذا النوع من التراث وارتباطه بالعنصر البشري والبيئة الاجتماعية التي تكون فيها فأنه يتطلب وجود تنظيم قانوني خاص يتجاوز فكرة الاقرار النظري المجرد لهذه الحماية، ليصل إلى وضع آليات عملية واضحة تضمن استمراره واستدامته وذلك بالنظر إلى غناه وتنوعه الحضاري والثقافي، ومن هنا تتبلور إشكالية دراستنا التي تتمحور حول التساؤل جوهري مفاده: هل نجح المشرع العراقي في بناء منظومة متكاملة لحماية التراث الثقافي غير المادي تستجيب لخصوصيته

الوظيفية من جهة ولتنفيذ التزامات العراق دولياً من جهة أخرى؟ ويتفرع عن هذه الاشكالية تساؤلات فرعية من بينها