



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری جمهوری اسلامی ایران

دانشگاه پیام نور

واحد تهران جنوب

پایان نامه

عنوان:

استرداد اموال فرهنگی از دیدگاه حقوق بین‌الملل خصوصی

استاد راهنما:

دکتر محمد یار ارشدی

استاد مشاور:

دکتر حسین آل کج باف

نام دانشجو:

مریم شاهی زارع

شماره دانشجویی:

۸۸۰۰۰۱۹۳۵

## چکیده

تقریباً همه ملت‌ها ضرورت حمایت و حفظ اشیای فرهنگی و تاریخی را پذیرفته‌اند. رهیافت‌ها و نیز کارایی هر یک از آنها در سطح ملی و بین‌المللی به میزان قابل ملاحظه‌ای متفاوت است. پس لازم است کارهای زیادی در سطح ملی و بین‌المللی صورت گیرد. به نظر می‌رسد میان آنچه برای عتیقجات و آثار هنری لازم است انجام شود و آنچه در عمل رخ می‌دهد، شکاف فزاینده‌ای وجود دارد. در پژوهش حاضر در بخش اول که به دو فصل تقسیم شده است در فصل اول مطالبی راجع به تعاریف و کلیاتی در مورد اموال فرهنگی پرداخته می‌شود و در فصل دوم قوانین ایران و قوانین وضع شده بین‌المللی در خصوص این اموال بررسی می‌شود. سپس در بخش دوم به طرح مسئله استرداد اموال فرهنگی پرداخته شده می‌شود. در فصل دوم آن، کارهایی که در سطح بین‌المللی برای حمایت از این اشیاء فرهنگی صورت گرفته است، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: اموال فرهنگی، مالکیت، متصرف با حسن نیت، دولت مبدأ، استرداد.

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	مقدمه .....
۸	بخش اول- مفهوم میراث فرهنگی و جایگاه حقوقی آن در اسناد ملی و بین المللی.....
۸	فصل اول: مفهوم استرداد میراث فرهنگی .....
۸	مبحث اول. تعریف و مفهوم استرداد در حقوق ایران و در حقوق بین الملل.....
۸	الف . مفهوم استرداد در حقوق ایران .....
۹	ب. مفهوم استرداد در حقوق بین الملل.....
۱۱	مبحث دوم . مفهوم میراث فرهنگی در حقوق ایران و در اسناد بین المللی.....
۱۱	الف .تعریف و مفهوم میراث فرهنگی در اسناد ملی ایران.....
۱۱	اول.واژه شناسی .....
۱۲	۱.آثار ملی.....
۱۴	۲.اشیاء عتیقه .....
۱۵	۳.اموال فرهنگی - تاریخی.....
۱۶	۴.نقایس ملی .....
۱۷	۵.میراث فرهنگی .....
۱۸	دوم.معیارهای تعریف و شناسایی اموال فرهنگی .....
۱۹	۱. قدمت اثر .....
۲۱	۲ محل ساخت اثر .....
۲۲	۳.ماهیت اثر.....

- ب. مفهوم میراث فرهنگی در اسناد بین‌المللی ..... ۲۴
- اول. کنوانسیونهای راجع به حمایت از اموال فرهنگی در زمان مخاصمات مسلحانه ..... ۲۴
- دوم. کنوانسیون مربوط به اتخاذ تدابیر لازم برای ممنوع کردن جلوگیری از ورود، صدور و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی مصوب ۱۹۷۰ ..... ۲۷
- سوم. کنوانسیون راجع به حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی جهان ۱۹۷۲ ..... ۲۹
- چهارم. کنوانسیون یونیدرویت مصوب ۱۹۹۵ ..... ۳۰
- فصل دوم: حمایت قانونی از اموال فرهنگی در اسناد ملی و بین‌المللی ..... ۳۱
- مبحث اول: اسناد بین‌المللی ..... ۳۱
- الف. کنوانسیون راجع به حمایت از اموال فرهنگی در زمان مخاصمات مسلحانه ۱۹۵۴ ..... ۳۲
- ب. کنوانسیون اتخاذ تدابیر برای ممنوعیت و جلوگیری از ورود، صدور و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی ۱۹۷۰ ..... ۳۳
- اول. اصول و ویژگی‌های حاکم بر کنوانسیون ..... ۳۳
۱. ملی‌گرایی فرهنگی در برابر جهان‌گرایی فرهنگی ..... ۳۳
۲. تعارض با نظام‌های حقوقی کامن‌لا و رومی - ژرمنی ..... ۳۴
۳. پیش‌بینی حق اقامه دعوی استرداد برای اشخاص ..... ۳۵
- دوم. وظایف و تعهدات دولت‌های عضو کنوانسیون ..... ۳۶
۱. تعهدات ملی ..... ۳۶
۲. تعهدات بین‌المللی ..... ۳۸
- ج. کنوانسیون بین‌المللی کمک‌های متقابل اداری به منظور پیشگیری، بازرسی و جلوگیری از تخلفات گمرکی ۱۹۷۷ ..... ۳۸
- د. کنوانسیون یونیدرویت راجع به اشیای فرهنگی مسروقه یا غیرقانونی خارج شده ۱۹۹۵ ..... ۴۰

- ه. کنوانسیون پالمو مصوب ۲۰۰۰ ..... ۴۳
- اول. جرم انگاری جرایم علیه اموال فرهنگی ..... ۴۴
- دوم. شاخصه فراملی بودن ..... ۴۴
- سوم. اصل همیاری ..... ۴۵
- مبحث دوم: تاریخچه تقنینی ایران در مورد حمایت از اموال فرهنگی ..... ۴۶
- الف قوانین قبل از انقلاب ..... ۴۷
- اول: قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ ..... ۴۸
- دوم: نظامنامه اجرایی قانون مصوب ۱۳۰۹ ..... ۵۱
- ب. قوانین بعد از انقلاب ..... ۵۳
- اول. اصل ۸۳ قانون اساسی (اموالی که از میراث ملی است) ..... ۵۴
- دوم. لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاریهای غیرمجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی (۱۳۵۸) ..... ۵۶
- سوم. قانون مجازات اخلاص گران در نظام اقتصادی کشور (۱۳۶۹) ..... ۵۷
- چهارم. قانون مجازات اسلامی در مورد اموال فرهنگی (۱۳۷۵) ..... ۵۸
- پنجم. قانون امور گمرکی (۱۳۷۹) ..... ۵۹
- ششم. آیین نامه اجرایی مصوب ۱۳۸۲/۲/۷ هیات وزیران ..... ۶۱
- هفتم. قانون برنامه چهارم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳ ..... ۶۱
- هشتم. تصویب نامه راجع به مالکیت دولت بر اموال فرهنگی مصوب ۱۳۸۶ ..... ۶۲
- بخش دوم: فرآیند استرداد اموال فرهنگی در حقوق بین المللی ..... ۶۲
- فصل اول: بررسی پرونده‌های مطروحه در ارتباط با استرداد اموال فرهنگی ..... ۶۴

- مبحث اول. بررسی چند پرونده در رابطه با اموال فرهنگی نزد محاکم کشورها ..... ۶۴
- الف. پرونده ایالات متحده امریکا علیه شولتز ..... ۶۵
- اول. نظرقاضی درارتباط با پرونده ودفاعیات خوانده ..... ۷۰
- ب. پرونده New Zeland V.Ortiz ..... ۷۴
- ج. پرونده پرو علیه جانسون ..... ۷۷
- د. جمع بندی ..... ۷۹
- اول. نظریه آمریکایی ..... ۷۹
- دوم. نظریه انگلیسی ..... ۸۰
- سوم. نظریه اروپایی ..... ۸۱
- چهارم. نظریه فرانسوی ..... ۸۱
- مبحث دوم . بررسی پرونده های جمهوری اسلامی درارتباط با اموال فرهنگی نزد محاکم کشورها
- الف. پرونده جمهوری اسلامی و دنیز برند ..... ۸۲
- اول. دفاعیات خوانده ..... ۸۲
- دوم. موضع ایران ..... ۸۳
- سوم. تحلیل قاضی ادی از پرونده ..... ۸۴
- ب. استیناف از رأی جناب آقای قاضی گری (پرونده ایران علیه برکت) ..... ۸۶
- ج. نتیجه بحثها در مورد پرونده های جمهوری اسلامی ..... ۹۲
- فصل دوم: فرآیند پذیرش اعاده ی اموال فرهنگی به کشور مبدأ در حقوق بین الملل ..... ۹۴
- مبحث اول. بررسی حمایت از اموال فرهنگی در منابع اصلی حقوق بین الملل ..... ۹۴
- الف. معاهدات واسناد بین المللی ..... ۹۴

- اول. حق میراث فرهنگی در اسناد حقوق بشر..... ۹۴
- دوم. حق بر مالکیت فرهنگی ..... ۹۶
- ب. عرف ..... ۹۷
- اول. اموال فرهنگی به منزله میراث مشترک بشریت ..... ۹۷
- دوم. توسعه پایدار و حفاظت از اموال فرهنگی ..... ۱۰۱
- سوم. تعهد به خودداری از تصاحب اموال فرهنگی و تعهد به استرداد آن اموال ..... ۱۰۳
- چهارم. تعهد به همکاری در زمان صلح در زمینه پیشگیری و سرکوب قاچاق اموال فرهنگی منقول ..
- مبحث دوم . بررسی حمایت از اموال فرهنگی در دیگر منابع حقوق بین الملل ..... ۱۰۷
- الف. رویه قضایی در خصوص اشیاء باستانی و فرهنگی در سطح بین المللی ..... ۱۰۷
- جایگاه رسیدگی های قضایی و داوری در حل و فصل اختلافات ناشی از اموال فرهنگی و باستانی ..... ۱۰۸
- اول. تحول در سازوکارهای کلاسیک حل اختلاف در زمینه اشیای باستانی و فرهنگی ..... ۱۰۹
- دوم. تحول در سازوکارهای حل و فصل اختلافات ناشی از اموال فرهنگی از رهگذر تحولات موضوعی ..... ۱۰۹
- سوم. تحول در سازوکارهای حل و فصل اختلافات ناشی از اموال فرهنگی از رهگذر مخاطبان جدید ..... ۱۱۱
- ب. قطعنامه مجمع عمومی ملل متحد در خصوص بازگرداندن اموال فرهنگی به دولتهای مبدأ.....
- ج. قطعنامه شورای امنیت در خصوص اموال فرهنگ ..... ۱۱۴
- نتیجه گیری ..... ۱۱۶
- منابع ..... ۱۱۹

# مقدمه



## بیان مسئله

اموالی که ارزش هنری، تاریخی و علمی دارند، همواره در معرض جابجایی و خروج از مرز بوده اند، این جابجایی ها، می توانند علل مختلفی داشته باشند. ولی متأسفانه غالباً به صورت غیرقانونی انجام شده اند. منشأ اصلی صدور غیرقانونی اموال فرهنگی را می توان در بدو امر در جابجایی های اجباری بر اثر وقوع جنگ، استعمار و سپس وجود شبکه های مخفیانه بازار سیاه جستجو کرد.<sup>۱</sup>

این تحقیق به دنبال دلائل خروج غیرقانونی اموال فرهنگی نمی باشد، بلکه با جابجاشدن این اموال آثار و نتایج حقوقی نظیر حق مکتسبه ایجاد می شود. این آثار و نتایج برای دولت مبدأ مسائل و مشکلات زیادی را به همراه می آورد. برای مثال می توان از ادعای کشور آلمان مبنی بر خارج شدن اموال فرهنگی این کشور توسط دولت شوروری به عنوان غرامت از بین رفتن اموال فرهنگی شوروری در نتیجه جنگ، نام برد، اموالی که هنوز در روسیه نگهداری می شوند.

در رابطه با تحولات جدیدی که در نظام بین المللی روی داده است، باید بخصوص از کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو، کنوانسیون ۱۹۷۲، کنوانسیون ۱۹۵۴ در رابطه حفاظت و نگهداری اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه و همچنین کنوانسیون ۱۹۹۵ موسسه وحدت قوانین در باره اموال فرهنگی مسروقه یا اموالی که به طور غیر قانونی خارج شده اند، می توان یاد کرد. همچنین صححه بین المللی پذیرای نوعی عرف دراسترداد این اموال به کشور مبدأ شده است. البته تا پذیرش این عرف بطور کامل زمان زیادی لازم است.

در این پژوهش سعی شده است که رویه قضایی کشورها در ارتباط با استرداد اموال فرهنگی و نحوه برخورد آنها با این مسئله مورد بررسی قرار گیرد. در این راستا به بررسی ادعای دولت خواهان و خواننده و قاضی پرونده خواهیم پرداخت.

در ابتدای امر، دولت مبدأ یا خواهان دعوی برای اثبات عنوان مالکیتش به قواعد داخلی اعطاء کننده حق مالکیت استناد می کند و از سوی دیگر خریداری با حسن نیت وجود دارد که در رابطه با عنوان

<sup>۱</sup>. فرهاد خمایی زاده، مطالبه اموال فرهنگی از دیدگاه حقوق بین الملل خصوصی، مجله حقوق بین المللی، ش ۴۲، ۱۳۸۴، ص ۲۵۸

مالکیتش به قواعد حق تعارض ربط دهنده حقوق مالکیت منقول به سیستم حقوقی مناسب استناد می کند، امری که بیشتر مربوط به بررسی جنبه های حقوق بین الملل خصوصی است.

## فرضیه ها:

### فرضیه اصلی:

دولت مبدأ با تکیه بر کنواسیون های بین المللی و همچنین اقدامات خود می تواند راه را برای استرداد این اموال هموار سازد.

### فرضیه های فرعی:

- در زمینه حمایت از اموال فرهنگی می توان به چندین کنوانسیون مهم در این زمینه و همچنین اقدامات بین المللی اشاره کرد، که در نوع خود، اقدامات موثر و مهمی به شمار می روند.
- در ابتدای امر کشور مبدأ با حاکمیت کشوری روبروست که می خواهد به دعوی رسیدگی نماید و شاید تمایلی برای رسیدگی به این امر نداشته باشد. همچنین خریداری وجود دارد که برای اثبات عنوان مالکیتش به سیستم های حقوقی مناسب استناد می کند، که این موارد ممکن است باعث شود که قضیه به نفع خواننده تمام شود.
- کشور خواهان با آگاهی از موانع موجود و با تکیه بر کنوانسیونهای بین المللی و با استفاده از تجارب متخصصین حقوق در این زمینه، شاید بتواند گام موثری برای استرداد اموال فرهنگی بردارد.

## سؤال اصلی

راهکار حقوق بین الملل خصوصی برای دولت اصلی یا دولت مبدأ، در خصوص استرداد اموال فرهنگی اش چیست؟

### سؤالات فرعی:

سؤال فرعی ۱: در نظام بین الملل چه حمایتی از اموال فرهنگی شده است؟

سؤال فرعی ۲: دولت مبدأ هنگام درخواست استرداد اموال فرهنگی از لحاظ حقوقی با چه موانع و مشکلاتی روبروست؟

سؤال فرعی ۳: احکام دادگاههای خارجی که در این خصوص، به نفع خواهان صادر نشده، بر چه مبنایی استوار بوده است؟

سؤال فرعی ۴: آیا پیگیری موضوع استرداد اموال فرهنگی از منظر حقوق بین الملل عمومی نیز ممکن است؟

### سابقه و ضرورت انجام تحقیق :

در این تحقیق استرداد اموال فرهنگی از نظر حقوق بین الملل خصوصی مورد بررسی قرار گرفته است و کوشش شده است با استفاده از رویه چند کشور در این زمینه موانع موجود را مورد بررسی قرار داده و با تکیه بر اقدامات بین المللی از جمله کنوانسیون های بین المللی، راه حل هایی را در این زمینه پیشنهاد دهد. با رجوع به فهرست کتب و مقالات موجود در بازار و نیز فضای مجازی و پاسخ «ایران داک» از حیث سابقه انجام تحقیقی در این باره، می توان گفت که پایان نامه های اندکی در مقطع تحصیلات تکمیلی به این بحث اختصاص داده شده است. به همین دلیل کتاب و مرجع مستقلی در این زمینه وجود ندارد. فلذا جمع آوری منابع و مطالب مرتبط با موضوع کار مشکلی بوده است و طبعا کمبود هایی در این زمینه مشاهده می شود.

البته پایان نامه هایی در زمینه میراث فرهنگی نوشته شده است که بیشتر حمایت از این اموال را از جنبه های مختلفی به خصوص از جنبه کیفری مورد بحث و بررسی قرار داده است.

در تنظیم این پایان نامه، از منابع مشروح زیر استفاده و بهره برداری شده است:

#### «جرائم علیه میراث فرهنگی و استرداد تطبیقی»

این کتاب توسط آقای کیوان غنی کله‌لو به رشته تصویر درآمده است. در این کتاب مطالب جامع و کاملی در رابطه با میراث فرهنگی، تعریف و مفهوم آن ارائه شده است. در تنظیم بخش اول پایان نامه در قسمت کلیات و تعاریف از مطالب مندرج در این کتاب استفاده شده است.

#### «جرائم علیه میراث فرهنگی» در حقوق ایران و اسناد بین المللی

کتاب مزبور توسط آقایان مجتبی نقدی نژاد و اصغر نارویی نوشته شده است. نویسندگان در این کتاب سعی دانسته‌اند که جرایم مرتبط با میراث فرهنگی را مورد بحث و بررسی قرار دهند. قوانین و مقررات مربوط به کشور ایران و قوانین و مقررات موجود در اسناد بین‌المللی را بیان نموده و نقاط ضعف و قوت آن را به چالش کشیده‌اند. در بخش اول پایان‌نامه در قسمت قوانین و مقررات مربوط به حقوق ایران و اسناد بین‌المللی از مطالب آن استفاده شده است.

## اهداف اصلی:

بررسی مفاهیم و تعاریف مربوط به اموال فرهنگی در اسناد بین‌المللی.  
بررسی قوانین و مقررات بین‌المللی در مورد استرداد اموال فرهنگی.  
بررسی امکان استرداد اموال فرهنگی با تکیه بر قواعد حقوق بین‌الملل خصوصی و عمومی در این زمینه.

## اهداف فرعی:

نگاهی به قوانین و قواعد مربوط در کشورها برای استرداد این دسته از اموال.  
بررسی استدلال‌های مدعی در خصوص استرداد اموال فرهنگی.  
جنبه جدید بودن و نوآوری طرح در چیست؟  
با توجه به ارزشمند بودن اموالی که در اختیار ممالک دیگر قرار گرفته (از حیث معنوی و مادی)، پی‌ریزی مبانی حقوقی استرداد این دسته از اموال امر بسیار ضروری و مهمی می‌باشد

## روش و ابزار گردآوری اطلاعات:

روش تحقیق استفاده شده در این پایان‌نامه مبتنی بر روش تحلیلی-توصیفی است و روش گردآوری اطلاعات از طریق استفاده از کتابخانه و اینترنت بوده است.

## سازمان‌دهی تحقیق

مطالب این پایان‌نامه در دو بخش خلاصه شده است. در بخش اول آن به کلیات، مفاهیم و قوانین مربوط به اموال فرهنگی پرداخته شده است. کلیات و تعاریف مربوط به اموال فرهنگی در فصل اول

مورد بررسی قرار می‌گیرد و در فصل دوم به قوانین و مقررات در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی پرداخته می‌شود. بخش دوم این پایان‌نامه در فصل اول آن رویه قضایی چند کشور در رابطه با دعاوی اموال فرهنگی می‌پردازد و فصل دوم آن اختصاص به بررسی حمایت از اموال فرهنگی در حقوق بین‌المللی دارد.

# **بخش اول**

**مفهوم میراث فرهنگی و جایگاه حقوقی آن  
در اسناد بین الملل**

## فصل اول: مفهوم استرداد اموال فرهنگی

مبحث اول- مفهوم استرداد در حقوق ایران و در حقوق بین الملل

برای اینکه پایان نامه مسیری درست داشته باشد و به نتایج مطلوب برسد. بایستی عنوان پایان نامه بدرستی تعریف و تبیین شود. به همین منظور بایستی ابتدا واژه‌ها، کلمات کلیدی عنوان پایان نامه را تعریف، مفاهیم و اصطلاحات و واژگان مربوط به آن را تا آنجا که ضروری باشد، توضیح داده شود، پس در ابتدا بایستی به تعریف و بررسی مفهوم استرداد پرداخته، سپس به مفهوم میراث فرهنگی توجه داشته و تعریف و مفهوم آن هم در حقوق ایران و هم در اسناد بین المللی مورد بررسی قرار می گیرد.

الف. مفهوم استرداد در حقوق ایران

ترمینولوژی حقوق از استرداد چنین تعریف بعمل آورده است:

استرداد، بازپس گرفتن، پس گرفتن «عنقریب به استرداد حکم مملکت برخیزد...» مرزبان نامه ۹۴، در روابط بین الملل استرداد در مورد بازپس گرفتن انسان (مجرم و غیرمجرم) است. چنانکه در صلح حدیبیه بین دو دولت شهر مستقل مکه و مدینه ماده‌ای بود که می گفت: اگر مسلمانی از قریش و اهل مکه به دولت مدینه پناهنده شود. دولت مدینه باید او را رد کند، اگر مسلمانی از اتباع مدینه به قریش مکه پناهنده شود دولت مدینه حق استرداد او را ندارد»<sup>۱</sup>

---

<sup>۱</sup> مسوط در ترمینولوژی حقوق، دکتر محمدجعفر جعفری لنگرودی، جلد اول، انتشارات گنج دانش، چاپ سوم، ص ۳۲۰، ۱۳۸۶.

## ب. مفهوم استرداد در حقوق بین الملل

شرایط و اوضاع و احوالی که استرداد اموال فرهنگی در آن مطرح می باشد، عبارتند از: قاچاق، سرقت یا خروج غیر مجاز، غارت (چپاول) در زمان جنگ، تجارت یا تصاحب توسط دلالتان در زمان استعمار یا اشغال. بازگرداندن اموال به مالک اصلی تحت عناوین استرداد، بازگرداندن و عودت مطرح است. اگرچه در متون تمایز آشکاری میان این عبارت دیده نمی شود، اما واضح است که اشکال مختلفی از سلب مالکیت در قوانین وجود دارد که برخی توسط ابزار حقوق خصوصی و برخی توسط حقوق عمومی پوشش داده شده اند. البته در برخی شرایط هیچ ابزار قانونی برای استرداد وجود ندارد، چه به دلیل گذشت زمان یا به دلیل اینکه اقدام غیر قانونی ارتکاب نیافته است. همچنین ممکن است خارج از قلمروی دولت محدودیت هایی برای حمایت از اموال موردنظر وجود داشته باشد، از جمله در جایی که کنوانسیون های بین المللی موجود، غیرقابل اجرا می گردند. به طور مثال می توان به دعوایی که از سوی نیجریا در دادگاه های فرانسه مطرح گردید، اشاره نمود که مبتنی بر کنوانسیون یونسکو در مورد شیوه های ممنوعیت و پیشگیری ورود، خروج و انتقال مالکیت اموال فرهنگی مطرح گردید که در سال ۱۹۹۷ توسط فرانسه به تصویب رسیده بود، اما توسط محاکم فرانسه با این استناد رد شد که به دلیل عدم تصویب قوانین داخلی به طور مستقیم، کنوانسیون مزبور قابل اجرا نمی باشد. صرفنظر از تفاوت هایی که در شیوه استرداد اموال فرهنگی وجود دارد، تحقیقات نشان می دهند که در انواع مختلف آن برخی ویژگی های مشترک وجود دارد. کمیته میان دولتی ارتقای بازگردادن اموال فرهنگی به کشورهای اصلی آن ها در صورت تصاحب غیرقانونی، که در سال ۱۹۸۷ توسط یونسکو تشکیل گردید، به دنبال شیوه ها و ابزارهای استرداد است که مذاکرات دو جانبه را برای استرداد



یا بازگردادن اموال فرهنگی به کشورهای اصلی آن‌ها تسهیل نماید. بنابراین، قلمروی آن‌ها بسیار گسترده است و حتی جابه‌جایی در زمان استعمار را نیز دربر می‌گیرد.<sup>۱</sup>

نکته قابل تأمل آن‌که، استرداد داوطلبانه (اختیاری) اموال فرهنگی اغلب در وضعیت‌هایی محقق می‌شود که ابزار قانونی برای متقاعد یا اجبار کردن یک طرف در استرداد وجود ندارد. همچنین شیوه‌های جایگزین حل تعارضات میان منافع در مالکیت اموال فرهنگی که با ابزار سنتی نظیر معاهدات دو جانبه یا چند جانبه ملازم است، در قالب‌های مختلفی مطرح می‌باشد که اهم آن عبارتند از تصمیمات یا موافقتنامه‌های یکجانبه که شامل اشکال مختلفی از سازش، میانجیگری و یا داوری می‌شود. اشکال مختلف این موافقتنامه‌ها در زمینه استرداد اموال فرهنگی مورد اقبال قرار گرفته است.

در واقع در چند دهه اخیر شاهد بروز شیوه‌های متنوعی بوده‌ایم که ضمن آن دولت‌ها یا دیگر مراجع ذی‌ربط و حتی اشخاص خصوصی در جهت استرداد اموال فرهنگی و یا حل اختلافات مربوط به آن اقدام نموده‌اند و این امر ناشی از انعطاف‌پذیری نظام حقوق بین‌الملل در حوزه‌هایی است که رضایت و اراده دولت‌ها در چارچوب نظم عمومی بین‌المللی می‌تواند نقش آفرینی کند.

اصولاً حمایت از اموال فرهنگی وقتی مؤثر خواهد بود که در سطح ملی و بین‌المللی تنظیم شود و این مسئله مستلزم همکاری نزدیک بین دولت‌ها می‌باشد و با توجه این‌که ورود و صدور و انتقال مالکیت غیر قانونی اموال فرهنگی و در شرایطی استرداد آن‌ها مانع تفاهم ملت‌ها می‌گردد. اهمیت نقش و جایگاه یونسکو بیش از پیش محرز می‌شود، به این ترتیب یونسکو طی چند دهه تلاش کرده است در جهت تسهیل استرداد و حل اختلافات مرتبط با آن اقدامات مؤثری انجام دهد.

---

<sup>۱</sup> هاله حسینی اکبر نژاد، بومی تحولات استرداد اموال فرهنگی در نظام بین‌المللی معاصر، مجله پژوهش‌های حقوقی، ش ۲۰، ۱۳۹۰، صص

پس از تشکیل کمیته میان دولتی ارتقای بازگردان اموال فرهنگی به کشورهای اصلی آنها در صورت تصاحب غیرقانونی، توسط کنفرانس عمومی یونسکو در پاریس در سال ۱۹۷۸، این کمیته به سرعت در جهت یافتن راهکارهایی برای قضایای مرتبط با استرداد یا بازگردان اموال فرهنگی اقدام نمود. اخیراً پیشنهاد شده که ارجاع کمیته به میانجیگری یا سازش به دولت های عضو باید گسترش یابد. سازمان های دیگری نیز مانند شورای بین المللی موزه ها و انجمن حقوق بین الملل در مسائل بازگردان یا استرداد اموال فرهنگی پیشنهادهایی ارائه نموده اند. همچنین اقدامات ملل متحد خصوصاً اعلامیه حقوق مردم بومی در این زمینه قابل ذکر می باشد. به این ترتیب، شیوه ها و ابزارهای جدیدی برای استرداد اموال فرهنگی مطرح گردیده است و این تحولات بر پویایی دعاوی و اهلیت شاکیان تاثیر بسزایی داشته است.<sup>۱</sup>

## مبحث دوم. مفهوم میراث فرهنگی در حقوق ایران و در اسناد بین المللی

الف. تعریف و مفهوم میراث فرهنگی در اسناد ملی ایران

برای حمایت و استرداد اموال فرهنگی در سطح ملی و بین المللی، بیش از هر چیزی مستلزم آگاهی و شناخت از تعریف و مفهوم میراث فرهنگی در قوانین ملی کشورهاست.

### اول. واژه شناسی

قانون گذار پس از تصویب قانون راجع به حفظ آثار ملی در ۱۲ آبان ماه ۱۳۰۹ که نخستین قانونی می باشد که با جامعیت نسبی و جوه مختلف میراث فرهنگی را مورد توجه قرار داده است، برای رفع مشکلات موجود در راه حفظ آثار ملی مبادرت به وضع قوانین و مقررات متعددی نمود. در این قوانین پراکنده بنا بر موقعیت های متفاوت، واژه های خاصی به کار گرفته شده است.

<sup>۱</sup>. همان منبع، ص ۱۸۵

آثار ملی، اشیا عتیقه، اموال فرهنگی، آثار تاریخی، آثار باستانی، میراث فرهنگی، نفایس ملی، آثار هنری، اموال فرهنگی - تاریخی، بناهای تاریخی، ثروت‌های ملی، میراث ملی، آثار صنعتی، امکان طبیعی و ... از جمله جملات و عبارات استفاده شده در قوانین مزبور می‌باشد.<sup>۱</sup>

## ۱. آثار ملی

آثار ملی، ترکیب اضافی متشکل از دو کلمه آثار و ملی می‌باشد. آثار جمع مکسر اثر بوده و در لغت به معنی نشان، علامت و ثمره است. ملی نیز منسوب به ملت و آنچه در ید و اختیار ملت است و گاهی در زبان فارسی دولتی را نیز به سبب وابستگی دولت به ملت، ملی گویند آنچه مربوط به ملت و قوم باشد.<sup>۲</sup>

بنابراین در تعریفی کلی می‌توان بیان داشت که به همه انواع اشیاء ارزشمند که نشانگر یگانگی و حفظ یکپارچگی حال و گذشته یک ملت باشد آثار ملی آن ملت گفته می‌شود. برای تشخیص آثار فرهنگی باید از ملاک ثبت فهرست آثار ملی، نظریه کارشناسان میراث فرهنگی و تعاریف قانونی استفاده کرد. در این زمینه مستندات قانونی متعددی وجود دارد که مهمترین آنها ماده اول و دوم قانون راجع به حفظ آثار ملی<sup>۳</sup> مطابق ماده ۱ قانون «کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره سلسله زندیه<sup>۴</sup> در مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و غیرمنقول با رعایت ماده ۴ این قانون را می‌توان جزء آثار ملی ایران محسوب داشت و تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد.»

---

<sup>۱</sup>. کیوان غنی کله لو، جرایم علیه میراث فرهنگی (مطالعه تطبیقی)، مرکز مطالعات توسعه ای قوه قضائیه، ۱۳۸۸، ص ۲۱

<sup>۲</sup>. واژه ملی. فرهنگ عمید، حسن عمید، موسسه انتشارات امیرکبیر، چاپ چهارم، ۱۳۷۴، تهران. ص ۲۳۰۸

<sup>۳</sup>. ایوب شکر امرجی، حمایت کیفری از میراث فرهنگی در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد در رشته حقوق و علوم سیاسی،

ص ۸۸

<sup>۴</sup>. سلسله زندیه که به مدت ۴۶ سال از فروپاشی افشاریان تا بر آمدن قاجار بر ایران حکومت می کردند

ماده ۲ نیز دولت را مکلف کرده است از کلیه آثار ملی ایران که فعلاً معلوم و مشخص است و حیثیت تاریخی یا علمی یا صنعتی خاص دارد فهرستی ترتیب داده و بعدها هم هرچه از این آثار مکشوف شود ضمیمه فهرست مزبور بنماید و به اطلاع عموم برساند.<sup>۱</sup>

بنابراین براساس این قانون، آثار ملی ایران به کلیه آثار صنعتی، ابنیه و اماکنی که تا انقراض سلسله زندیه در ایران احداث شده و تحت نظارت دولت است اطلاق می‌شود. اما ایرادات و انتقاداتی بر این تعریف وارد است که به اختصار به برخی از آنها اشاره می‌گردد.

استفاده از عبارت «تا اختتام دوره زندیه» باعث شده است تا آثار تاریخی ارزشمند حکومت‌های بعدی همچون قاجاریه از شمول آن خارج شود. البته به نظر می‌رسد انگیزه‌های سیاسی در زمان تدوین قانون در این مورد بی‌تاثیر نبوده است. همچنین این معیار زمانی، با معیارهای زمانی مقرر در قوانین بعدی همخوانی ندارد که این امر جامعیت این تعریف را خدشه‌دار کرده است.<sup>۲</sup>

استعمال عبارت «در مملکت ایران احداث شده» برخی از آثار ملی که در خارج از قلمرو ایران احداث و سپس به کشور منتقل شده است و در حال حاضر جزء آثار ملی کشور محسوب می‌شوند از دایره شمول قانون خارج کرده است. مطابق ماده ۱، آثار صنعتی، ابنیه و اماکن در صورتی آثار ملی محسوب خواهند شد که تحت حفاظت و نظارت دولت قرار داشته باشند.

این درحالی است که سرزمین ایران با سابقه دیرینه خود سرشار از آثار فرهنگی - تاریخی می‌باشد که در جای جای آن پراکنده است. انتظار این که دولت بتواند بر حجم انبوه این آثار، که بسیاری از آن نیز تاکنون ناشناخته باقی مانده است؛ نظارت داشته و از آن حفاظت کند، امری بسیار دشوار و حتی غیرممکن می‌باشد. بنابراین آثار ملی نبایستی محدود به ابنیه و اماکنی شود که تحت نظارت و

۴. ناصر کاتوزیان، قانون مدنی در نظم کنونی، نشر میزان، ۱۳۸۳، ص ۱۷۷

۲. کیوان غنی کله‌لو، همان منبع، ص ۲۳