

تعهد استرداد اموال فریبگی در حقوق بین الملل

www.ketab.ir

راحله خنده رو

سرشناسه: خنده رو، راحله، ۱۳۶۶ -
عنوان و نام پدیدآور: تعهد به استرداد اموال فرهنگی در حقوق بین المللی / راحله خنده رو.

مشخصات نشر: تهران - اندیشگان - ۱۳۹۵

مشخصات ظاهری: ۲۰۰ ص.

شابک: 978-600-8300-68-7

وضعیت فهرست نویسی: فیا

یادداشت: کتاب حاضر با حمایت مالی کانون همیاری نور آفرینش منتشر شده است.

موضوع: آثار فرهنگی - - نگهداری و مرمت (حقوق بین الملل)

موضوع: Cultural Protection (International Law)

موضوع: مصادره اموال

موضوع: Confiscation

شماره افزوده: کانون همیاری نور آفرینش

رده بندی کنگره: ۹۷۱/۷۱۰۵/۹۰۷/۳۷۹۱ K

رده بندی دیویی: ۳۰۹/۰۹۴

شماره کتابشناسی: ۴۴۴۳۳۹۸



ادب و ادبیات ایران با حمایت مالی کانون همیاری نور آفرینش



تعهد به استرداد اموال فرهنگی در حقوق بین الملل

راحله خنده رو

ناشر

صدیقه صدیقان

صفحه آرا

مریم سلیمی

نوبت چاپ: بهار ۹۵

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۱۶۰۰۰۰ ریال

کلیه حقوق چاپ و نشر مخصوص و محفوظ ناشر است

آدرس: تهران - میدان انقلاب اسلامی - خیابان کارگر شمالی بالاتر از نصرت - پلاک ۱۱۵۰

تلفن: ۶۶۵۶۹۸۹۱ و ۶۶۹۳۱۶۶۹ دورنگار: ۸۹۷۸۴۵۵۸

وبسایت www.hamyari.co

فهرست مطالب

مقدمه	۱۱
فصل اول: کلیات	
گفتار اول: تعریف و مصادیق میراث فرسسی	۲۲
الف: تعریف میراث فرهنگی	۲۲
ب: مصادیق میراث فرهنگی	۲۴
گفتار دوم: عوامل خروج و جابه‌جایی غیرقانونی و موارد خاص خروج غیرقانونی اموال فرهنگی ..	۲۷
الف: عوامل خروج و جابه‌جایی غیرقانونی اموال فرهنگی	۲۷
ب: موارد خاص خروج غیرقانونی اموال فرهنگی	۳۳
گفتار سوم: طرق حل اختلاف اموال فرهنگی	۳۵
الف: اعاده به وضعیت سابق و استرداد	۳۵
ب: پرداخت غرامت	۳۸
ج: امانت	۳۹
گفتار چهارم: مفهوم و تاریخچه استرداد اموال فرهنگی در حقوق بین‌الملل	۴۲
الف: مفهوم استرداد و تمایز آن از مفاهیم مشابه (رجعت، اعاده، بازگردانی)	۴۲
ب: اهمیت استرداد	۴۴

ج: سابقه استرداد	۴۵
گفتار پنجم: منابع استرداد اموال فرهنگی در حقوق بین الملل و حقوق ایران	۴۸
الف: منابع استرداد اموال فرهنگی در حقوق بین الملل	۴۸
ب: منابع استرداد اموال فرهنگی در حقوق ایران	۵۳
گفتار ششم: ماهیت استرداد اموال فرهنگی در حقوق بین الملل	۵۸
الف: استرداد و حقوق جزای بین الملل	۵۸
ب: استرداد و حقوق بین الملل خصوصی	۵۹
ج: استرداد و حقوق بین الملل عمومی	۶۱
گفتار هفتم: اقسام و روشهای استرداد اموال فرهنگی در حقوق بین الملل و ایران	۶۳
الف: انواع استرداد	۶۳
ب: روش های استرداد	۶۴
ج: رویه ایران در استرداد اموال فرهنگی	۷۲

فصل دوم: مهندسی استرداد اموال فرهنگی در معاهدات بین المللی

گفتار اول: کنوانسیون های مرتبط با استرداد اموال فرهنگی	۸۶
الف: کنوانسیون ۱۹۵۴ و پروتکل الحاقی ۱۹۵۴	۸۷
ب: کنوانسیون ۱۹۷۰	۹۴
ج: کنوانسیون ۱۹۹۵	۱۰۰
گفتار دوم: شرایط استرداد مطابق کنوانسیون های بین المللی	۱۰۴
الف: متقاضی استرداد	۱۰۴
ب: مال موضوع استرداد	۱۱۲
ج: هزینه های استرداد	۱۱۶
د: مرور زمان در استرداد	۱۲۲
ه: انتخاب قانون حاکم	۱۲۵
گفتار سوم: دعاوی مرتبط با استرداد بر مبنای معاهدات	۱۲۸
الف: دعاوی دولت ها	۱۲۸
ب: دعاوی جوامع بومی	۱۳۳

فصل سوم: بسوی تعهدات عرفی در استرداد اموال فرهنگی

گفتار اول: حقوق عرفی مرتبط با استرداد	۱۴۳
گفتار دوم: آراء قضایی مرتبط با استرداد بر مبنای عرف	۱۵۰
الف: استرداد بر مبنای عرف منطقه‌ای	۱۵۱
ب: استرداد بر مبنای عرف بین‌المللی	۱۵۵
گفتار سوم: عملکرد سازمان‌های بین‌المللی مرتبط با استرداد	۱۶۵
الف: یونسکو	۱۶۵
ب: شورای بین‌المللی موزه‌ها	۱۷۱
ج: سازمان ملل متحد	۱۷۸
د: اینترپل	۱۸۱
نتیجه	۱۸۷
منابع	۱۹۱

مقدمه

اموال فرهنگی یکی از عناصر اساسی تمدن و فرهنگ ملت‌ها هستند و هنگامی ارزش واقعی خود را کسب می‌کنند که منشأ تاریخ و محیط آن‌ها با دقت هر چه تمام‌تر شناخته شود.^۱ این اموال بخش مهم میراث فرهنگی دولت را تشکیل می‌دهد اعم از اینکه در دسترس عموم قرار داشته باشد یا خیر.^۲

در خصوص اموال فرهنگی تعاریف مختلفی ارائه شده است از جمله ماده ۱ کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه در مورد حفاظت از میراث فرهنگی در زمان جنگ^۳ اموال فرهنگی را شامل هر گونه اموال غیر منقول و منقول که دارای اهمیت زیادی برای میراث فرهنگی همه مردم باشد، تعریف کرده است. محل‌های تاریخی، آثار هنری، کتب و همچنین ساختمان‌هایی که حاوی اموال فرهنگی است، نمونه‌هایی هستند که در تعریف ماده یک گنجانده شده‌اند. بند الف ماده ۱ کنوانسیون اتخاذ تدابیر برای ممنوع کردن تسویر و ورود و صدور و انتقال غیر قانونی مالکیت آثار فرهنگی ۱۹۷۰^۴ نیز بیان می‌دارد اموال فرهنگی آثار است اعم از مذهبی یا غیر مذهبی، که به وسیله هر دولت، اهمیت آن‌ها از نظر باستان‌شناسی

۱- نقدی، مجتبی و نارویی، اصغر، حقوق تطبیقی جرائم علیه میراث فرهنگی در حقوق ایران و اسناد بین المللی، تهران، انتشارات جاودانه، جنگل، ۱۳۹۰، صص ۱۶۱-۱۶۰

۲- حسینی اکبرنژاد، هاله، "برخی تحولات راهبردی استرداد اموال فرهنگی در نظام بین المللی معاصر"، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲۰، ۱۳۹۰، ص ۱۸۸

3-Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict with Regulations for the Execution of the Convention 1954, The Hague, 14 May 1954

4-Convention on the means of prohibiting and preventing the illicit import, export and transfer of ownership of cultural property

ماقبل تاریخ، تاریخی، ادبی، هنری یا علمی مشخص شده است.

اموال فرهنگی به مانند منابع تجدید ناشدنی هر جامعه محسوب می‌شوند که هویت و بی‌ظنیری گروهی را به تصویر می‌کشند. این اموال همان جنبه قابل لمس و مشاهده تمدن بشریت هستند که با محیط پیرامون او در تعامل می‌باشند.^۱

این اموال به جهات متعددی دارای اهمیت هستند، از جمله:

اهمیت باستان‌شناسی: آثار فرهنگی و تاریخی تنها مدرکی هستند که می‌توانند بیانگر چگونگی آداب و رسوم و ارزش‌ها و هنجارها، مذهب، قوانین و مقررات، اعتقادات، اخلاقیات، هنر، علم، زبان، صنعت، خرافه‌ها و راه و رسم زیستن، معماری و نهادها و سلوک اقتصادی و سیاسی، شیوه حکمرانی و... ملت‌ها در طول تاریخ و سیر تکوین و تحول و کاملاً و یا نه مال آن باشند. در واقع این آثار همچون شناسنامه و ورقه هویت آدمی می‌باشند که به واسطه آن می‌توان آن ملت را شناخت، تا جایی که می‌توان ادعا نمود، اینگونه اموال، تاریخ، رسم و عادت ملت هستند و ملت بدون تاریخ، ملتی بی‌دنباله و ابر است. ذخائر فرهنگی هر ملت را از اموال فرهنگی گذشتگان که در کالبد و عمق آثار باستانی نظیر طراحی‌ها، حکاکی‌ها و نوشته‌ها، صنایع و بناهای تاریخی هستند می‌توان استخراج نمود. اموال تاریخی فرهنگی آینه گذشته یک ملت هستند خصوصاً در رابطه با اعصار قدیمی که در آن‌ها وسایل مرسوم انتقال فرهنگ و پیام از قبیل کتاب و وسایل ارتباط جمعی وجود نداشته است این آثار تنها سند آن برده به شمار می‌روند و چه بسا یک سفال شکسته به ظاهر بی‌ارزش یا یک کتیبه در حال نابودی، گوشه‌ای از رفتارهای اجتماعی یا علم و تمدن پیشینیان را آشکار نماید.^۲

اهمیت فرهنگی و گفتمانی: امروزه تمدن هر کشور بر پایه فرهنگ مردم آن استوار است و اموال فرهنگی به عنوان میراث فرهنگی عمومی نقش مهمی در نشان دادن قدمت یک فرهنگ در سرزمین یا منطقه‌ای دارند، فقر اموال و آثار فرهنگی باعث سست شدن

۱- علیرضا آرش پور، سارا بلخی، "تحولات جدید اعاده اموال فرهنگی با نگاهی به بازگرداندن اموال فرهنگی به بومی‌ها"، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۲۰، ۱۳۹۰، ص ۲۰۲

۲- مرکزی، مهسا، جرائم علیه میراث فرهنگی و تاریخی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق جزا دانشگاه آزاد تهران مرکز، ۱۳۸۲، ص ۱۸

پایه‌های هویتی یک ملت می‌شود. آثار فرهنگی حاوی نشانه‌هایی از طرز تفکر و آداب و رسوم اقوامی هستند که با به‌جا‌گذاردن این آثار خواستار انتقال فرهنگ خود به آیندگان هستند لذا شناخت ریشه‌های فرهنگی یک سرزمین با بررسی این آثار حاصل می‌گردد. آثار به جای مانده، پل ارتباطی حال و گذشته هستند و انسان با مشاهده آن‌ها پیوندی عمیق با نیاکان خود احساس می‌کند، نیاکانی که فرهنگ ما را پی ریزی کرده‌اند. اگر فرهنگ را دستاورد انسان در گذر زمان و میراث هر جامعه بدانیم توسعه فرهنگی را می‌توان درک ریشه‌ها، کشف هویت و دریافت استمرار تاریخی تعریف نمود. توسعه فرهنگی، جامعه امروز، با میراث گذشته پیوند می‌دهد و این پیوند و وحدت، باعث اتکای به نفس و قدرت و عشق و احترام نسبت به زبان و هنر و سایر عناصر فرهنگی جامعه می‌شود و حرکت به سوی آینده را ندرت‌تر و پربارتر می‌کند. توسعه فرهنگی نهاد محکمی را می‌طلبد که نشانه‌های گذشته را با تدبیر و ظرافت در برابر نسل حاضر قرار دهد. از این جهت است که انواع هنرها و ابنیه و آثار تاریخی، موزه‌ها و کتابخانه‌ها در امر توسعه فرهنگی از اهمیت فراوانی برخوردار هستند.^۱

در بعد گفتمانی می‌توان به نقش آثار فرهنگی-تاریخی در گفتمان فرهنگی اشاره نمود. گفتمان فرهنگ‌ها با یکدیگر از طریق نشان دادن محصولات فرهنگی یک کشور در سرزمینی دیگر را می‌توان مدخلی جهت شناخت هر یک از فرهنگ‌ها و زمینه‌ساز ایجاد بسته‌های لازم جهت باروری فرهنگ خود و فرصت‌های بهره‌گیری از فرهنگ‌های دیگر دانست.^۲

اهمیت اقتصادی و جهانگردی: طبق اصل ۸۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران "بناها و اموال دولتی که از نقایس ملی باشد قابل انتقال به غیر نیست مگر با تصویب مجلس شورای اسلامی آن هم در صورتی که از نقایس منحصر به فرد نباشد. با توجه به این امر نگرش اقتصادی به این اموال به معنای بهره‌مندی و مدیریت صحیح در استفاده از اموال

۱- شیخ‌الاسلام، محمدرضا، "نقش موزه‌ها در توسعه فرهنگی"، فصلنامه موزه‌ها، شماره ۲۲، ۱۳۷۸، ص ۹۲-۹۱

۲- وهاب آقایی، یحیی، بررسی خروج غیر قانونی اموال فرهنگی-تاریخی و راه‌های استرداد این اموال از دیدگاه حقوق بین‌الملل، پایان‌نامه کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد تهران مرکز، ۱۳۸۹، ص ۱۶

مذکور است. بهره‌وری صحیح به معنای تلاش در جهت حفظ و نگهداری از این آثار در مکان‌های حمایتی از قبیل موزه و معرفی و تبلیغات مکان‌های تاریخی و باستانی و جذب جهانگرد و توریست و بازدید از این آثار می‌باشد، که نتیجه این اقدامات درآمدزایی و ارزش افزوده اقتصادی است. کشورهای بسیاری با پی بردن به ارزش بالای اقتصادی این اموال و با بهره‌وری صحیح از آن‌ها توانسته‌اند درآمد بسیاری کسب نمایند.^۱ کشور ما نیز با هویت فرهنگی چند هزار ساله و اموال فرهنگی شناخته شده‌ای که تمام دنیا را به حیرت و شگفتی واداشته، می‌تواند در صنعت جهانگردی موقعیت‌های خوبی بدست آورده و از این منبع درآمد سرشار استفاده بیشتری کند.

به چهارم گفته شده، خرید و فروش اموال فرهنگی تبدیل به تجارتی مهم و بین المللی شده است. این نجات قانونی نشان دهنده ارزش و قدر فرهنگ و صور هنری است اما متأسفانه علاوه بر این تجارت قانونی، انتقال غیرقانونی این اموال نیز رو به فزونی دارد. انتقال غیرقانونی شامل قاچاق اموال در غیر قانونی، سرقت، غارت در زمان جنگ و یا تصاحب در زمان استعمار یا اشغال است. انتقال و به جایی چه به صورت قانونی و چه به صورت غیرقانونی رابطه مادی و معنوی میان آن فرهنگی و مبدا آن را قطع می‌کند و از آنجا که اموال فرهنگی آیینی تمام نمای تاریخ و هویت مردمانی است که به آنان تعلق دارد و درک کامل تمام جوانب اثرات حضور فیزیکی آن‌ها در میان آن مردم میسر می‌گردد بحث استرداد این اموال مطرح می‌شود.

پی بردن به ارزش واقعی میراث فرهنگی در سال‌های اخیر که اموال فرهنگی نمایانگر جنبه ملموس آن محسوب می‌شود، اعضای جامعه بین الملل را بر آن مست تا از طریق طرح مبانی مختلفی به توجیه اعاده اموال دور افتاده خود بپردازند و سعی در اعمال حمایت در برابر خطر جدا شدن اموال فرهنگی از کشور مبدا و از بین رفتن رابطه مادی و معنوی اثر نمایند.^۲

۱- سفاریان، الیاس، "بهره‌وری از میراث فرهنگی و باستان‌شناسی در کشورهای اروپایی"، فصلنامه علمی- پژوهشی علوم انسانی دانشگاه الزهراء، سال ۱۲، شماره ۴۲، پائیز ۸۱، صص ۱۴۱-۱۵۹

۲- وهاب آقایی، یحیی، پیشین، ص ۲۱۲