

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۲۰

هزار و سیصد و نود - نیمسال دوم

## مقالات

- تفاوت اشتباه و جهل نسبت به موضوع قرارداد
  - ورشکستگی به تقلب و تقصیر؛ از قانون تجارت تا قانون مجازات اسلامی
  - معاونت در جرایم غیر عمدی
  - تحلیل تئوری متحدالشکل سازی حقوق قراردادهای تجاری فراملی
  - مفهوم و ماهیت قراردادهای آتی
  - صلح و حقوق بشر در برنامه درسی با تأکید بر اسناد بین المللی
- موضوع ویژه: حقوق میراث فرهنگی: ظرفیت‌ها و چالش‌ها
- شمشیر کند عدالت در صیانت از میراث فرهنگی
  - ساخت، معرفی، حمل، نگهداری و خریداری نمونه تقلبی آثار فرهنگی - تاریخی
  - حمایت کپی رایت از آثار معماری
  - برخی تحولات راهبردی استرداد اموال فرهنگی در نظام بین المللی معاصر
  - تحولات جدید اعاده اموال فرهنگی با نگاهی به بازگرداندن اموال فرهنگی به بومی‌ها
  - حمایت از اموال فرهنگی در هنگام مخاصمات مسلحانه
  - تکامل مفهوم «کارکردی» اموال فرهنگی در پرتو انسانی‌تر شدن حقوق بین الملل
  - آسیب شناسی قوانین حمایت از میراث فرهنگی
  - حق بر نام تاریخی خلیج فارس در آیین حقوق بین الملل
  - تأملی در حل و فصل اختلافات راجع به اموال فرهنگی





## تأملی در حل و فصل اختلافات راجع به اموال فرهنگی

دکتر آرامش شهبازی\*

**چکیده:** اهمیت و جایگاه اموال و اشیاء فرهنگی در تاریخ تمدن بشریت غیرقابل انکار است. این جایگاه در حقوق بین‌الملل معاصر به حدی برجسته و درخور تأمل شده که اگر در رویکردهای کلاسیک این اموال متعلق به یک دولت خاص و لذا تحت مالکیت و حفاظت آن دولت محسوب می‌شدند، امروزه با رویکردهای نسبتاً مدرن متعلق به کل بشریت و میراثی مشترک تلقی می‌گردند. با این وصف هرچه ارزش و اعتبار این قبیل اموال نمایان‌تر شود، سرقت، جابه‌جایی غیرقانونی و حتی گاهی چپاول این اموال و در نتیجه اختلافات حادث در خصوص نگهداری و مالکیت چنین اشیائی بیشتر خودنمایی خواهد کرد. در این مقاله به اختصار به سازوکارهای حل و فصل اختلافات و راهکارهای مناسب آن خواهیم پرداخت.

**کلیدواژه‌ها:** اموال فرهنگی، مالکیت، حاکمیت، شورای بین‌المللی موزه‌ها، اختلافات بین‌المللی

### مقدمه

ویژگی‌های ذاتی اموال و اشیاء عتیقه، باستانی و فرهنگی بیانگر اهمیت و لزوم نگهداری صحیح و مناسب از آنهاست. از آنجا که چنین اموالی عمدتاً در معرض سرقت، چپاول و تاراج هستند، و با عنایت به اینکه معمولاً جزء میراث فرهنگی و متعلق به بشریت محسوب می‌گردند، دولت‌ها توجه ویژه‌ای را به حمایت از این اموال مبذول داشته‌اند. این حمایت‌ها که عمدتاً در قالب تدوین و تصویب معاهدات دو یا چندجانبه بین‌المللی تجلی یافته برای مثال در کنوانسیون لاهه در خصوص

---

\* پژوهشگر حقوق بین‌الملل و مدرس دانشگاه

حمایت از اموال فرهنگی در زمان مخاصمات مسلحانه (۱۹۵۴)<sup>۱</sup> یا در کنوانسیون یونسکو در خصوص ممنوعیت و محدودیت در صادرات، واردات و انتقال غیرقانونی اموال فرهنگی (۱۹۷۰)<sup>۲</sup>، قابل ملاحظه است. علاوه بر حمایتی که دولت‌ها از حیث حاکمیتی از این اموال به عمل می‌آورند، شورای بین‌المللی موزه‌ها،<sup>۳</sup> کلیه موزه‌ها را موظف به پیوستن به اسناد مزبور جهت حمایت حداکثری از اموال و اشیاء عتیقه، باستانی و فرهنگی می‌نماید.<sup>۴</sup> با این وصف اگر دولتی مدعی باشد که موزه‌ای این اموال را به نحو غیرقانونی به دست آورده و نگهداری می‌کند، قضیه به عنوان یک اختلاف حقوقی قابل بررسی است. در این مقاله تأملی در سازوکارهای موجود و راهکارهای مناسب جهت حل و فصل اختلافات در خصوص مالکیت اشیاء و اموال فرهنگی خواهیم کرد.

## بند اول:

### حمایت از اشیاء عتیقه، باستانی و فرهنگی و مسأله بروز اختلاف

اموال و اشیاء عتیقه باستانی و فرهنگی در کنوانسیون یونسکو و برخی دیگر از اسناد بین‌المللی زیر بط تعریف شده‌اند. در این سند به طور خاص به این اموال به عنوان اشیائی که از حیث تاریخی، باستانی، علمی و یا هنری برای یک دولت اهمیت برجسته‌ای دارند اشاره شده است و از آنجا که بسیاری از دولت‌ها به این سند پیوسته‌اند، به نظر می‌رسد اتفاق نظر نسبتاً قابل ملاحظه‌ای در خصوص تعاریف و مصادیق مورد نظر در این سند وجود دارد.<sup>۵</sup> کنوانسیون لاهه ۱۹۵۴ در خصوص حمایت از اشیای فرهنگی در حین مخاصمه مسلحانه نیز بروز هر نوع خسارتی به اشیای فرهنگی را در حکم خسارت به میراث مشترک بشریت<sup>۶</sup> تلقی می‌نماید. گرچه هدف اولیه و اساسی از تدوین سند اخیر، حمایت از اموال فرهنگی در زمان مخاصمه است،<sup>۷</sup> متعاهدین این سند چنین توافق نموده‌اند که حمایت از میراث فرهنگی، حمایتی بین‌المللی و جهانی است، و چنین حمایتی در عمل محقق نخواهد شد مگر زمانی که دولت‌ها اقداماتی احتیاطی را با تکیه و تأکید بر لزوم همکاری‌های بین‌المللی جهت حمایتی سازمان‌یافته از این اموال در زمان صلح مبذول دارند.<sup>۸</sup>

1. Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict -- 1954, UNESCO (last updated Nov. 24, 2008, 3:02 PM), [http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL\\_ID=35744&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=35744&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (07.05.2012).

2. Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, Nov. 14, 1970, 823 U.N.T.S. 231, available at [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13039&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (05.04.2012).

3. International Council of Museums

4. Code of Ethics, sec. 7 (2006), available at [http://icom.museum/fileadmin/user\\_upload/pdf/Codes/code2006\\_eng.pdf](http://icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/Codes/code2006_eng.pdf) (07.05.2012).

۵. در حال حاضر ۱۲۲ دولت به این سند پیوسته‌اند. جمهوری اسلامی ایران نیز در سال ۱۹۷۵ این سند را تصویب

نموده است. نک: <http://www.unesco.org/eri/la/convention.asp?KO=13039&language=E> (08.06.2012).

6. Common heritage of mankind

7. See Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, art. 3, May 14, 1954, 249 U.N.T.S. 215, available at [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13637&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (04.07.2012).

8. Ibid., pmb1.

لزوم توجه و حمایت جدی‌تر از اموال فرهنگی و از سوی دیگر، همزمان با سرقت، تخریب و جابه‌جایی غیرقانونی چنین اموالی، یونسکو را بر آن داشت تا به مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی مأموریت دهد تا سندی را در خصوص اموال فرهنگی که به صورت غیرقانونی صادر می‌گردند یا ربوده می‌شوند، تدوین نماید.<sup>۹</sup> مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی نیز کوشید تا در متن پیشنهادی، مواضع خریداران اشیاء فرهنگی را که دارای حسن نیت می‌باشند و گروهی را که صرفاً بر جنبه حمایتی این اموال تکیه می‌نمایند، به یکدیگر نزدیک نموده و تفاهمی در این خصوص با هدف نهایی حمایت از اموال فرهنگی برقرار نماید.<sup>۱۰</sup>

به هر روی، علی‌رغم اقدامات متعددی که از سوی سازمان‌های بین‌المللی در راستای حمایت و حفاظت از اشیاء عتیقه، باستانی و فرهنگی اتخاذ می‌شود و با وجود استقبال قابل ملاحظه دولت‌ها از اسناد چندجانبه‌ای که مشتمل بر تعهداتی حقوقی برای دولت‌ها در توجه و دقت بیشتر در خصوص اشیاء عتیقه، باستانی و فرهنگی است، کارشناسان میراث فرهنگی تخمین می‌زنند که سود حاصل از تجارت اشیاء فرهنگی ربوده شده به طور میانگین حدود ۳ تا ۶ میلیارد دلار در سال است.<sup>۱۱</sup> همچنین با توجه به مطالعه‌ای که در سال ۲۰۰۵ میلادی در این خصوص صورت گرفت، در خصوص ۸۰ تا ۹۰ درصد اموال عتیقه و باستانی، مدرک یا دلیلی که بتوان بر آن اساس مدعی شد چنین اموالی به طور قانونی خریداری شده‌اند، وجود ندارد.<sup>۱۲</sup> با این حال، انگیزه چنین اقداماتی عمدتاً مثل آمار بالای خرید و فروش چنین اموالی عجیب نیست. سود قابل ملاحظه‌ای که قاچاقچیان از رهگذر خرید اشیاء فرهنگی در حراجی‌های خانگی کسب می‌کنند و فروش این اموال به قیمتی گزاف در گالری‌های بین‌المللی انگیزه‌ای است تا چنین آماری در طول سال‌های متمادی از نرخی تصاعدی برخوردار باشد،<sup>۱۳</sup> اما به نظر می‌رسد مهم‌ترین عاملی که به این امر دامن می‌زند، سازوکارهای تنبیهی یا ضمانت‌اجراه‌های نسبتاً خفیف و کم‌اثری است که برای قاچاقچیان اموال فرهنگی و باستانی در نظر گرفته شده است.<sup>۱۴</sup>

9. The 1995 UNIDROIT Convention, CINOVA, <http://www.cinoa.org/page/2298> (05. 07, 2012).

10. Marina Schneider, UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report, *Unif. L. Rev.* 2001-3, 476, 478 (2001), available at <http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty-explanatoryreport-e.pdf>, pp. 480-482.

11. Lisa J. Borodkin, The Economics of Antiquities Looting and a Proposed Legal Alternative, 95 *Col. L. Rev.* 377, (1995), pp. 377-378.

12. M. Mackenzie, *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities*, Leicester, Institute of Art and Law, (2005), pp. 157-191, Also see [http://www.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue18/gerstenblith\\_mackenzie\\_review.htm](http://www.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue18/gerstenblith_mackenzie_review.htm) (12. 06. 2012).

به علاوه گزارشی دیگر در سال ۱۹۸۸ حاکی از این است که تقریباً یک چهارم اموال فرهنگی مسروقه، اموالی است که بین سال‌های ۱۹۷۰ تا ۱۹۸۸ از ایتالیا به سرقت‌اند. نک:

Sydney M. Drum, *DeWeerth v. Baldinger: Making New York a Haven for Stolen Art?*, 64 *N.Y.U. L. Rev.* 909, 910 n.12 (1989)

13. Andrea E. Hayworth, *Stolen Artwork: Deciding Ownership is No Pretty Pictures*, 43 *Duke L.J.* (1993), pp. 337-339.

۱۴. برای مطالعه تطبیقی در خصوص مجازات‌هایی که در کشورهای مختلف برای این موضوع در نظر گرفته شده

به هر حال، بدیهی است به همان میزان که خرید و فروش غیرقانونی اموال فرهنگی و باستانی از آمار قابل توجهی برخوردار است، اختلافات ناشی از این قسم معاملات نیز حجم قابل توجهی دارند. در این مجال به اختصار به سازوکارهای معمول (کلاسیک) و برخی راهکارهای جایگزین که در اسناد بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته‌اند خواهیم پرداخت.

## بند دوم:

### حل و فصل اختلافات در خصوص اشیاء باستانی و فرهنگی

هر چند دولت‌ها به‌طور معمول اختلافات خویش، از جمله اختلافات پیرامون اشیای باستانی و فرهنگی<sup>۱۵</sup> را در مراجع قضایی و داوری حل و فصل می‌کنند.<sup>۱۶</sup> با این حال، شیوه‌های مفید دیگری نیز جهت حل و فصل چنین اختلافاتی وجود دارد.<sup>۱۷</sup> برای مثال دولت‌ها می‌توانند سازوکارهای مذکور در اسناد بین‌المللی از قبیل کنوانسیون لاهه ۱۹۵۴، کنوانسیون یونسکو ۱۹۷۰ و کنوانسیون انستیتوی بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی ۱۹۹۵ را دنبال نمایند.<sup>۱۸</sup> به علاوه سازمان‌های تخصصی مانند شورای بین‌المللی موزه‌ها و انجمن امریکایی مدیریت آثار هنری<sup>۱۹</sup> دستورالعمل‌هایی را در خصوص پیشگیری از بروز اختلافات احتمالی، مالکیت، استرداد و سیاست‌های جبران خسارت در صورت بروز اختلافات ناشی از اموال فرهنگی مقرر نموده‌است.<sup>۲۰</sup> با وجود اینکه دستورالعمل‌های مذکور ممکن است به لحاظ اجرایی فاقد قدرت الزام‌آور حقوقی در سطح بین‌المللی باشند، در حل و فصل اختلافات پیرامون اشیای فرهنگی و باستانی سهم بسزایی ایفا می‌کنند.<sup>۲۱</sup> به هر حال، پرسش اساسی اینجاست که سازو کار مناسب جهت حل اختلافات ناشی از اموال فرهنگی کدام است و آیا سازوکارهای موجود از جمله رسیدگی‌های قضایی یا داوری بهترین راهکار حل اختلاف محسوب می‌گردند یا سازوکارهای جایگزینی همچون حل و فصل

است نک: Lisa J. Borodkin, op.cit. p. 377.

15. Elisabetta Povoledo, Italy Presses Its Fight for a Statue at the Getty, N.Y. TIMES, Jan. 15, 2010, <http://www.nytimes.com/2010/01/16/arts/design/16bronze.html>(03.04.2012).

۱۶. البته برخی داوری را روشی نادر یا موردی در حل اختلاف در خصوص اموال فرهنگی و باستانی می‌دانند. به

تفصیل این مورد در مباحث آتی خواهیم پرداخت. نک:

Byrne-Sutton and Geisinger-Mariéthoz (Eds.), *Resolution Mechanisms for Art-Related Disputes*, p. 115.

17. See generally Memorandum of Understanding between the Government of Peru and Yale University 1 (Sept. 14, 2007), available at <http://opa.yale.edu/opa/mpi/Machu-Picchu-MOU.pdf> (04. 04. 2012).

۱۸. متضمن تلاش‌های مؤثر ملی و بین‌المللی در حل و فصل اختلافات ذریبط. جهت تدقیق در مقررات مزبور نک:

Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict pmbl, op.cit, UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, pmpl, op.cit; UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects, op.cit.

19. American Association of Art Directors (AAMD)

20. Code of Ethics, sec. 7 (2006), available at [http://icom.museum/fileadmin/user\\_upload/pdf/Codes/code2006\\_eng.pdf](http://icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/Codes/code2006_eng.pdf).(08.06.2012).

۲۱. در کد رفتاری انستیتوی بین‌المللی موزه‌ها آمده‌است: این مجموعه تجلی اصول پذیرفته‌شده در جامعه موزه‌های

بین‌المللی است. نک: Code of Ethics, ibid.

مسالمت‌آمیز اختلاف و به عبارت دیگر آیا با وجود تحولات موجود در قلمرو اشیای باستانی و فرهنگی، همچنان شیوه‌های مرسوم در حل این اختلافات از جایگاهی ویژه برخوردار است یا جای خود را به سازوکارهای مسالمت‌آمیز داده است؟

### مبحث اول: جایگاه رسیدگی‌های قضایی و داوری در حل و فصل اختلافات ناشی از اموال

#### فرهنگی و باستانی

رسیدگی‌های قضایی در صحنه بین‌المللی با توجه به اقتضات بین‌المللی بکلی متفاوت از رسیدگی در سیستم حقوق داخلی است. این تفاوت به ویژه در جایی که بحث صلاحیت و ضمانت اجرا مطرح می‌شود خودنمایی می‌کند. با اینحال فارغ از این دومی که در جای خود محل طرح و بررسی دارند،<sup>۲۲</sup> رسیدگی‌های قضایی عمدتاً زمان‌بر و پرهزینه‌اند. با این حال، از جمله موافقتنامه‌هایی که معمولاً شیوه‌ای قابل قبول‌تر جهت حل اختلافات طرفینی محسوب می‌گردد، امضای موافقتنامه رجوع به داوری است. سازوکار مذکور به ویژه مورد تأکید شورای بین‌المللی موزه‌ها و<sup>۲۳</sup> کمیته بین‌الدولی ترویج استرداد اموال فرهنگی به دولت مبدأ یا بازگردان اموال مذکور در صورت تصاحب غیرقانونی،<sup>۲۴</sup> قرار گرفته است. این شیوه که به مراتب از رسیدگی قضایی کم هزینه‌تر و در عین حال تخصصی‌تر است، می‌تواند به نتایجی قابل قبول و راضی‌کننده برای هر دو طرف اختلاف بیانجامد. در همین خصوص در بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون مؤسسه یکنواخت‌سازی مقررات حقوق خصوصی در ارتباط با اموال فرهنگی که بنحو غیرقانونی صادر و یا سرقت شده‌اند آمده است: «طرفین میتوانند توافق کنند که اختلافاتشان را... از طریق داوری حل و فصل نمایند.»<sup>۲۵</sup>

به هر حال، در صورتی که در طی یک فرایند حل اختلاف از طرق قضایی یا داوری، متصرف مالی را که تصرف نموده است، مسترد دارد، این اقدام فرصت مناسبی را برای مدعی فراهم می‌نماید تا رویه قابل قبول و مثبتی را از خود به‌جای بگذارد.<sup>۲۶</sup> در این صورت مدعی، یا علیه متصرف اقامه دعوی نمی‌کند یا اگر اقدام نموده از ادامه روند پیگیری قضیه خودداری می‌نماید و

۲۲. در این مقاله به تفصیل در باب رسیدگی‌های قضایی در حل و فصل اختلافات ناشی از اموال فرهنگی نخواهیم پرداخت چرا که شباهت فراوانی بین این رسیدگی‌ها و رسیدگی مراجع قضایی بین‌المللی به سایر موضوعات وجود دارد. به این ترتیب عمده توجه این نوشتار مختصر بر تحولات موجود در حل و فصل اختلافات مرتبط به سمت سازوکارهای غیرقضایی یا عبارتی مسالمت‌آمیز است.

23. the statement made in January 2006 by the ICOM president, [http://icom.museum/statement\\_mediation\\_eng.html](http://icom.museum/statement_mediation_eng.html) and the June 2005 report of the ICOM Legal Affairs and Properties Committee, <http://icom.museum/download/68/doc-eng.doc/2005LEG06-eng.pdf>. (07.07.2012).

24. the Draft Rules of Procedure on Mediation and Conciliation adopted at the last Committee meeting in June 2007, <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001509/150913e.pdf>. (03.04.2012)

۲۵. جهت مطالعه موردی نک:

Maria V. Altmann, Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley v. the Republic of Austria, arbitral award of May 7, 2006, <http://bslaw.com/altmann/Zuckerkanl/Decisions/decision.pdf>. (07.07.2012).

26. William H. Honan, U.S. Returns Stolen Ancient Textiles to Bolivia, N.Y. Times, Sept. 27, 1992, p.23.

به عبارتی مدعی از تبعات ادامه شرکت در محاکمه رهایی می‌یابد.<sup>۲۷</sup> با این حال، از سوی دیگر این عمل به طور ضمنی اثبات مجرمیت متصرف (موزه‌ای) است که اثر مورد نظر را به نحو غیرقانونی (سرقت، جابه‌جایی غیرقانونی، چپاول و ...) بدست آورده‌است، چرا که در هر حال شرکت در یک مرجع قضایی تنها ۵۰ درصد شانس محکومیت و ضرورت استرداد مال مورد نظر را برای متصرف به همراه داشت؛ در حالی که با چنین اقدامی رأساً محکومیت عمل مذکور از سوی متصرف غیرقانونی پذیرفته شده است.

### مبحث دوم: تحول در سازکارهای کلاسیک حل اختلاف در زمینه اشیای باستانی و فرهنگی

سازوکارهای مسالمت‌آمیز حل اختلاف<sup>۲۸</sup> در خصوص مالکیت اموال فرهنگی صور گوناگونی دارند. این صورت‌های گوناگون گاه به واسطه موضوع<sup>۲۹</sup> اختلاف و گاه به واسطه مخاطب<sup>۳۰</sup> اختلاف تا حدودی متحول شده‌اند. در حالی که حجک اتلافات نیازمند توجه جدی ارگان‌های ذیربط بوده است و از آنجا که شیوه‌های مسالمت‌آمیز در حل و فصل اختلافات به نسبت سازوکارهای قضایی یا داوری از اهمیت خاصی در صحنه بین‌المللی برخوردارند، بعضاً تلفیق یا تعدیل شده‌اند. از سوی دیگر با تحولاتی که در حوزه مخاطبان شاهد آن بوده‌ایم و با ورود برخی بازیگران جدید به حوزه اختلافات در قلمرو اشیای باستانی و فرهنگی، سازوکارهای حل و فصل اختلاف نیز به تبع آن دستخوش تحولاتی شده‌اند.

### ۱. تحول در سازوکارهای حل و فصل اختلافات ناشی از اموال فرهنگی از رهگذر تحولات موضوعی

در چند دهه اخیری حجم توافقات در خصوص توسل به چنین سازوکارهایی افزایش قابل ملاحظه‌ای چه به لحاظ شکلی و چه به لحاظ ماهوی داشته است.<sup>۳۱</sup> هرچند برخی علت عمده تمایل به حل و فصل اختلافات موجود به این صور را لزوم رعایت تعهدات اخلاقی جهت بازگرداندن اموال یا پرداخت غرامت در خصوص اموال فرهنگی بدون لزوم هزینه و زمان جهت حل قضیه از طریق مراجع قضایی و داوری تلقی می‌کنند،<sup>۳۲</sup> توجه به این نکته حایز اهمیت است

27. Amy Bitterman, Settling Cultural Property Disputes, 19 Villanova Sports and Entertainment Law Journal (2012), p. 13.

28. از جمله سازش، میانجیگری و داوری

29. Object

30. Subject

31. عموماً فرایند حل و فصل اختلافات در این حوزه بسیار زمانبر است به گونه ای که گاهی ختی دهه‌ها بطول

می‌انجامد. نک:

Resolution of Cultural Property Disputes, (The Int'l Bureau of the Permanent Court of Arbitration ed., Kluwer International 2004).

32. به خصوص در مورد اموال فرهنگی که متعلق به سرزمینهایی می‌شوند که مستعمره محسوب و در حال حاضر

به استقلال رسیده‌اند. نک:

John Henry Merryman, Two Ways of Thinking about Cultural Property, 80 American Journal of

که در زمانی که یک اختلاف توسط یک مرجع قضایی یا داوری در حال بررسی است، به طور معمول می‌توان چنین پیش‌بینی کرد که یک طرف برنده است و یک طرف بازنده؛ لذا روشن به نظر می‌رسد که با فرض اخیر میزان رضایت‌مندی برای یک طرف بیش از طرف یا دیگر طرفین اختلاف است.<sup>۳۳</sup> با این حال در حل اختلاف از طریقی مسالمت‌آمیز مانند مذاکره یا سازش، به طور معمول نتیجه متفاوت و برای هر دو طرف سودمند خواهد بود یا دست کم عوائدی متفاوت به همراه خواهد داشت.<sup>۳۴</sup> به هر حال، ارائه یک سازوکار موفق و قابل توجه جهت حل و فصل اختلافات ناشی از اموال باستانی و فرهنگی نیازمند توجه جدی به این مسأله است که در بحث حل اختلاف، آینده رابطه میان طرفین اختلاف از اهمیت قابل ملاحظه‌ای برخوردار است. قطعاً در صورتی که حل اختلاف بتواند موجباتی را فراهم نماید که آینده روابط طرفین با ثبات بیشتری همراه باشد، بهترین شیوه حل اختلاف محسوب می‌گردد. لذا به نظر می‌رسد اولین لازمه یک الگوی مناسب از حل اختلافات وجود توافقی جهت حل اختلاف از طریق مذاکره یا مذاکرات مقدماتی است. در این موافقتنامه لازم است تا آستانه‌ای که در صورت تحقق، نشانگر بروز یک اختلاف است دقیقاً معین گردد. هر طرف ادعای خود را به طرف دیگر انتقال داده و فرصتی جهت تهیه و تدارک اسناد و مدارک لازم صورت گیرد.

مذاکره به طور معمول در یک فرایند چانه زنی میان طرفین به نتیجه می‌رسد. از جمله مذاکراتی که در اختلاف بر سر اموال فرهنگی و باستانی به نتیجه رسیده مذاکراتی است که میان دولت ایتالیا و موزه هنری بوستون، موزه هنر متروپولیتن نیویورک و موزه گتی کالیفرنیا صورت گرفت و در نهایت به امضای موافقت‌نامه‌ای طرفینی جهت حل اختلاف انجامید. هر چند عملاً از ماهیت این توافقنامه‌ها (به جز موافقتنامه منعقد با موزه هنر متروپولیتن)<sup>۳۵</sup> بجز مختصر کلیاتی منتشر نگردیده، ماهیت این توافقنامه‌ها عمدتاً تعهد رضایت و موافقت موزه‌های امریکایی بر استرداد اموالی است که به نحو غیرقانونی از ایتالیا به موزه‌های مذکور انتقال داده شده‌اند.<sup>۳۶</sup> در هر حال، قطعاً مذاکره یا مذاکرات اولیه در صورتی به عنوان یک سازوکار جهت حل و فصل اختلافات قابل قبول خواهد بود

International Law 831 (1986), available at <http://www.asil.org/ajil/v80831.pdf> (03.05.2012).

۳۳. البته در برخی موارد مرجع رسیدگی کننده اساساً حکم به اختلاف نمی‌دهد بلکه در حال تفسیر است و گاه که حکمی صادر می‌کند نیز در مواردی برای هر دو طرف حقوق و تکالیفی به همراه دارد که در نهایت نمی‌توان به قطعیت یکی را برنده و دیگری را بازنده معرفی نمود.

۳۴. در تئوری بازی به ویژه در بازی‌های مجموع غیر صفر (non-zero-sum) راهبردهایی موجود است که برای همه بازیکنان سودمند است و چنین به نظر می‌رسد که مذاکره در فرایند حل اختلاف می‌تواند از جمله راهکارهایی برای سودمندی هر دو طرف و برخلاف رسیدگی‌های قضایی یا داوری که معمولاً بر پایه مجموع صفر (zero-sum) شکل گرفته‌اند، استوار است. برای بررسی تفصیلی این قضیه نک:

Raghavan, T.E.S. (1994). "Zero-sum two-person games". In Aumann; Hart. Handbook of Game Theory Amsterdam: Elsevier. pp. 735-759.

35. The agreement between the Metropolitan Museum of Art of New York and Italy, op.cit.

36. Marie Cornu, op.cit, p.12.



که حسن نیت طرفین در زمان مذاکره احراز گردد و مذاکره شیوه‌ای جهت گریز از اجرای تعهد یا اطاله بین نتیجه قضیه تلقی نگردد.

در واقع راهکاری که از سوی یونسکو جهت حل و فصل مسألت‌آمیز اختلافات در این حوزه طراحی شده است نیز تلفیقی از برخی سازوکارهای موجود از جمله سازش، داوری و مذاکره می‌باشد. بر اساس کمیته بین‌الدولی حامی بازگرداندن اموال فرهنگی<sup>۳۷</sup> به مبدأ<sup>۳۸</sup> یا استرداد اموال فرهنگی که به نحو غیرقانونی به تصرف درآمده‌اند از سوی این سازمان در سال ۱۹۷۸ طراحی گردید.<sup>۳۹</sup> کمیته مزبور بلافاصله ژس از تأسیس شروع به فعالیت نمود.<sup>۴۰</sup> هدف اصلی و اولیه این کمیته یافتن شیوه‌ها و ابزارهایی است که انعقاد موافقت‌ها یا مذاکرات دوجانبه جهت استرداد یا بازگرداندن اموال فرهنگی به دولت مبدأ را تسهیل می‌نماید.<sup>۴۱</sup> از آنجا که دامنه و شمول چنین سازوکاری گسترده و عمدتاً بر پایه مذاکره یا توافق‌های طرفینی استوار است،<sup>۴۲</sup> قطعاً راهکاری قابل توجه محسوب می‌گردد، هرچند شیوه ابداعی جدیدی در حل اختلافات موجود محسوب نمی‌گردد.<sup>۴۳</sup>

## ۲. تحول در سازوکارهای حل و فصل اختلافات ناشی از اموال فرهنگی از رهگذر مخاطبان جدید

استرداد اموال فرهنگی عمدتاً و به‌طور معمول در گستره عملکرد و امور تحت تصدی دولت‌هاست.<sup>۴۴</sup> این امر به ویژه از آن جهت است که چنین اموالی تحت حاکمیت دولت می‌باشند.<sup>۴۵</sup> با این حال، تحول جدیدی که در این حوزه قابل توجه است ورود بازیگران غیردولتی

37. Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property

38. State of origin

دولت مبدأ دولتی که فارغ از جنبه‌های شکلی، پیوندی اصیل با مال فرهنگی داشته باشد. در قطعنامه انستیتوی حقوق بین‌الملل در این خصوص آمده است: «دولت مبدأ یک اثر هنری دولتی است که از حیث فرهنگی غالب‌ترین و مؤثرترین پیوند را با مال فرهنگی داشته باشد». نک:

Resolution of the Institute de Droit International, Bassel Session (1991), available at [http://www.idi-iii.org/idiE/resolutionsE/1991\\_bal\\_04\\_en.PDF](http://www.idi-iii.org/idiE/resolutionsE/1991_bal_04_en.PDF), p.2(07.07.2012).

39. 20 C4/Resolution 7.6/5, Records of the General Conference, 20th session, Paris, October 24–November 28, 1978, p. 97.

40. Promote the return or the restitution of cultural property: Committee—Fund—UNESCO Conventions,” available at UNESCO web site: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139407eb.pdf> (05.06.2012).

41. Article 4, paragraph 1, of the statutes of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to Its Countries of Origin or Its Restitution in Case of Unlawful Appropriation of November 28, 1978.

42. Working document for discussion on a strategy to facilitate the restitution of stolen or unlawfully exported cultural property, Thirteenth Session, UNESCO, Paris, February 7–10, 2005, CLT-2005/CONF.202/4.(03. 04.2012).

43. See generally Prott, Commentaire relatif à la convention Unidroit, Paris: UNESCO, 2000.p. 46.

44. Perrot, X. De la Restitution Internationale des Biens Culturels aux XIXème et XXème Siècles: Vers une Autonomie Juridique. Doctoral thesis defended at the University of Limoges, December 7, 2005. Cited in Marie Cornu, New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution, International Journal of Cultural Property (2010) 17:1–31, p. 24.

۴۵. در این خصوص توجه کنید به کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو

UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, op.cit; also see Council Directive 93/7/EEC of March 15, 1993, ibid.

به این قضیه است. مسأله اینجاست که آیا چنین شخصیت‌هایی می‌توانند ادعاهای خود را در قالب‌هایی مانند ادعاهای میراثی مطرح نمایند؟

برای پاسخ به این پرسش البته لازم است تا میان دو دسته بازیگران جدیدالورود قائل به تفکیک شویم: نخست) علاوه بر دولت‌ها در حال حاضر مؤسسات خصوصی و دولتی و ارگانهای منطقه‌ای و بین‌المللی نقش و جایگاه ویژه‌ای در بروز و ظهور اختلافات در این حوزه ایفاء می‌کنند. دوم) به‌طور خاص ادعاهایی از سوی اشخاص در خصوص بازگرداندن و استرداد اموال فرهنگی در قالب‌هایی مانند منافع جمعی حاصل از میراث بشریت قابل طرح است.

این قضیه در میان دسته اول چندان پیچیده نیست؛ چرا که برای مثال موزه‌های بین‌المللی که عمدتاً کدهای رفتاری کمیته بین‌المللی موزه‌ها را پذیرفته و بر اساس آن عمل می‌کنند،<sup>۴۶</sup> رویه‌ای نسبتاً جدیدی را پذیرفته و به موجب آن عمل می‌کنند که از جمله تبعات آن برای مثال می‌توان به توافقنامه‌های استرداد اشاره نمود که میان موزه‌های ایالات متحده و دولت ایتالیا در محدوده زمانی سال‌های ۲۰۰۶ تا ۲۰۰۷ انجامید.<sup>۴۷</sup>

به این ترتیب و با افزودن صلاحیت این قبیل مدعیان به جمع دولت‌ها به عنوان مدعیان اصیل اموال فرهنگی و باستانی، چنین به نظر می‌رسد که دایره و شمول این مدعیان به نحو قابل ملاحظه‌ای افزایش یافته است. با این وصف، قضیه زمانی پیچیده‌تر خواهد شد که ترجیح برخی ملاحظات از جمله اهمیت و اولویت ادعاهای میراثی<sup>۴۸</sup> و مطالبات هویتی<sup>۴۹</sup> از سوی بازیگران جدید جلب توجه می‌نماید که ملاحظه و بررسی این قضیه، خود نیازمند مجال دیگری است.<sup>۵۰</sup>

### نتیجه‌گیری

علی‌رغم اهمیت اموال تاریخی و فرهنگی در قلمرو حقوق بین‌الملل، به نظر می‌رسد در حال حاضر نه تنها هیچ سیستم حقوقی قابل قبولی جهت حمایت و حفاظت مؤثر از این اموال وجود ندارد،<sup>۵۱</sup> بلکه سازوکار مشخص و متحدالشکلی جهت حل و فصل اختلافات ناشی از این اموال نیز

46. The ICOM Code of Ethics for Museums available at : [www.icom.org](http://www.icom.org).

47. The agreement between the Metropolitan Museum of Art of New York and Italy, dated February 21, 2006. Available at <http://www.metmuseum.org/about-the-museum/press-room/news/2006/statement-by-the-metropolitan-museum-of-art-on-its-agreement-with-italian-ministry-of-culture> (03. 07.2012).

48. Heritage claims

49. Identity based claims

۵۰. به هر حال، چنین به نظر می‌رسد که مطالبات و ادعاهای موروثی با ادعاهای هویتی تقویت نیز می‌شوند. از فحوا و روح اسنادی که در زمینه اموال فرهنگی و باستانی تنظیم و تدوین گردیده‌اند نیز چنین بر می‌آید که هرچند در گذشته بیشتر تمرکز و تأکید بر خود اموال فرهنگی و محل کشف یا دولت مبدأ آنها بوده است، در حال حاضر تمرکز و تأکید بر حقوق ملت‌ها و جوامع مرتبط با این اموال به عنوان میراثی جمعی و بشری است. نک:

Marie Cornu, op. cit., pp. 4-ff.

۵۱. آرامش شهبازی، «مالکیت منشور کوروش در حقوق بین‌الملل»، مقاله پذیرفته شده در همایش ملی حمایت

از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین‌الملل، همدان، دانشگاه بوعلی، ۱۹ و ۲۰ مهر ۱۳۹۰.

موجود نیست. در حالی که کنوانسیون یونسکو ضرورت وجود یک قانون متحدالشکل در این خصوص را مطلقاً نادیده می‌گیرد و به هر دولت اجازه می‌دهد تا مقررات داخلی خود را در جهت مقابله با سرقت اموال تاریخی و فرهنگی به معرض اجرا گذارده و به حفاظت از اموال تاریخی و فرهنگی خویش بپردازد، در زمینه حل و فصل اختلافات بین‌المللی ناشی از این اموال نیز جز تشویق و ترغیب به حل و فصل اختلافات عمدتاً به شیوه‌ای مسالمت‌آمیز و با توسل به مذاکره یا طی فرایند داوری از سوی یونسکو و دیگر ارگانهای دخیل، شاهد تلاشی جدی نیستیم.

اهمیت و جایگاه اموال فرهنگی و تاریخی به ویژه با رویکردهای جدیدی که این اموال را در زمره میراثی مشترک و متعلق به نوع بشر قلمداد می‌کنند،<sup>۵۲</sup> ضرورت بازبینی در اسناد بین‌المللی موجود، طراحی سازوکارهایی یکپارچه و تخصصی جهت حل و فصل اختلافات ناشی از این اموال و پیش‌بینی سازوکارهای تضمینی و اجرایی مناسب، نه تنها مانعی جدی جهت جابه‌جایی غیرقانونی، سرقت و حتی تاراج این اموال فراهم می‌سازد، بلکه زمینه‌ای مناسب جهت حمایت و حفاظت از میراثی را فراهم می‌سازد که نسل حاضر برای آیندگان به جای خواهد گذارد.

### فهرست منابع

- شهبازی، آرامش، «مالکیت منشور کوروش در حقوق بین‌الملل»، مقاله پذیرفته شده در همایش ملی حمایت از اموال فرهنگی و تاریخی در حقوق بین‌الملل، همدان، دانشگاه بوعلی، ۱۹ و ۲۰ مهر ۱۳۹۰.
- Altmann Maria V., Francis Gutmann, Trevor Mantle, George Bentley v. the Republic of Austria, arbitral award of May 7, 2006.  
<http://bslaw.com/altmann/Zuckerandl/Decisions/decision.pdf>.
- Autonomie Juridique. Doctoral thesis defended at the University of Limoges, December 7, 2005. Cited in Marie Cornu, New Developments in the Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution, International Journal of Cultural Property (2010) 17:1-31.
- Bitterman Amy, Settling Cultural Property Disputes, 19 Villanova Sports and Entertainment Law Journal (2012).
- Borodkin Lisa J., The Economics of Antiquities Looting and a Proposed Legal Alternative, 95 Col. L. Rev. 377, (1995).
- Code of Ethics, sec. 7 (2006), available at [http://icom.museum/fileadmin/user\\_upload/pdf/Codes/code2006\\_eng.pdf](http://icom.museum/fileadmin/user_upload/pdf/Codes/code2006_eng.pdf).
- Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict -- 1954, UNESCO (last updated Nov. 24, 2008, 3:02 PM), [http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL\\_ID=35744&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/culture/en/ev.php-URL_ID=35744&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (07.05.2012).
- Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict, art. 3, May 14, 1954, 249 U.N.T.S. 215, available at [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13637&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13637&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html).
- Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, Nov. 14, 1970, 823 U.N.T.S. 231, available at [http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL\\_ID=13039&URL\\_DO=DO\\_TOPIC&URL\\_SECTION=201.html](http://portal.unesco.org/en/ev.php-URL_ID=13039&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html) (05.04.2012).
- Draft Rules of Procedure on Mediation and Conciliation adopted at the last Committee meeting in June 2007. <http://unesdoc.unesco.org/images/0015/001509/150913e.pdf> (03.04.2012)
- Hayworth Andrea E., Stolen Artwork: Deciding Ownership is No Pretty Pictures, 43 Duke L.J. (1993).
- Honan William H., U.S. Returns Stolen Ancient Textiles to Bolivia, N.Y. Times, Sept. 27,

1992.

Mackenzie M., *Going, Going, Gone: Regulating the Market in Illicit Antiquities*, Leicester, Institute of Art and Law, (2005), pp. 157-191. Also see [http://www.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue18/gerstenblith\\_mackenzie\\_review.htm](http://www.mcdonald.cam.ac.uk/projects/iarc/culturewithoutcontext/issue18/gerstenblith_mackenzie_review.htm).

Memorandum of Understanding between the Government of Peru and Yale University 1 (Sept. 14, 2007), available at <http://opa.yale.edu/opa/mpi/Machu-Picchu-MOU.pdf>.

Merryman John Henry, *Two Ways of Thinking about Cultural Property*, 80 *American Journal of International Law* 831 (1986), available at <http://www.asil.org/ajil/v80831.pdf>.

Perrot, X. *De la Restitution Internationale des Biens Culturels aux XIXème et XXème Siècles: Vers une*.

Povoledo Elisabetta, *Italy Presses Its Fight for a Statue at the Getty*, N.Y. *TIMES*, Jan. 15, 2010. <http://www.nytimes.com/2010/01/16/arts/design/16bronze.html>.

Promote the return or the restitution of cultural property: Committee—Fund—UNESCO Conventions,” available at UNESCO web site: <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139407eb.pdf>.

Prott, *Commentaire relatif à la convention Unidroit*, Paris: UNESCO, 2000, p.

Raghavan, T. E. S. "Zero-sum two-person games". In Aumann; Hart. *Handbook of Game Theory* Amsterdam: Elsevier. pp. (1994).

Resolution 20 C4/ 7.6/5, Records of the General Conference, 20th session, Paris, October 24–November 28, 1978, p. 97.

Resolution of Cultural Property Disputes, (The Int'l Bureau of the Permanent Court of Arbitration ed., Kluwer International 2004).

Resolution of the Institute de Droit International, Bassel Session (1991), available at [http://www.idi-iiil.org/idiE/resolutionsE/1991\\_bal\\_04\\_en.PDF](http://www.idi-iiil.org/idiE/resolutionsE/1991_bal_04_en.PDF).

Schneider Marina, UNIDROIT Convention on Stolen or Illegally Exported Cultural Objects: Explanatory Report, *Unif. L. Rev.* 2001-3, 476, 478 (2001), available at [http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty\\_explanatoryreport-e.pdf](http://www.unidroit.org/english/conventions/1995culturalproperty/1995culturalproperty_explanatoryreport-e.pdf).

statutes of the Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property to Its Countries of Origin or Its Restitution in Case of Unlawful Appropriation of November 28, 1978.

Sutton Byrne and Geisinger-Mariéthoz (Eds.), *Resolution Mechanisms for Art-Related Disputes*.

Sydney M. Drum, *DeWeerth v. Baldinger: Making New York a Haven for Stolen Art?*, 64 *N.Y.U. L. Rev.* 909, 910 n.12 (1989)

The 1995 UNIDROIT Convention, CINOVA, <http://www.cinova.org/page/2298>.

The agreement between the Metropolitan Museum of Art of New York and Italy, dated February 21, 2006. Available at <http://www.metmuseum.org/about-the-museum/press-room/news/2006/statement-by-the-metropolitan-museum-of-art-on-its-agreement-with-italian-ministry-of-culture>.

the statement made in January 2006 by the ICOM president, [http://icom.museum/statement\\_mediation\\_eng.html](http://icom.museum/statement_mediation_eng.html) and the June 2005 report of the ICOM Legal Affairs and Properties Committee, <http://icom.museum/download/68/doc-eng.doc/2005LEG06-eng.pdf>. (07.07.2012).

UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property.

UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property, op.cit; also see Council Directive 93/7/EEC of March 15, 1993.

Working document for discussion on a strategy to facilitate the restitution of stolen or unlawfully exported cultural property, Thirteenth Session, UNESCO, Paris, February 7–10, 2005, CLT-2005/CONF.202/4.

# Examining Various Mechanisms for International Disputes over Cultural Properties

Aramesh Shahbazi (Ph. D.)

Disputes regarding cultural properties are so common in international relations. However despite the frequency of cultural property dispute; there is currently no permanent and universally accepted framework for their resolution. While the most cultural disputes are international, they implicate a variety of legal norms and raises complex choice of legal questions such as conflicting evidentiary standards of proceeding and statutes of limitations. In this article we will analysis the various classic and modern dispute resolution mechanisms and will examine the best alternative ways by taking a look at the practice of the states.

**Keywords:** Cultural properties, Possession, Ownership, Dispute resolution, Alternative mechanisms

# JOURNAL OF LEGAL RESEARCH

VOL. X, No. 2

2011-2

## Articles

- The Differences between Mistake and Ignorance to the Subject-Matter of Contract
- Bankruptcy in Fault and Fraud: From Commercial Code to Islamic Penal Code
- Complicity in Unintentional Crimes
- Concept and Nature of Future Contracts
- Analysis The Theory of the Unification of Transnational Commercial Contracts Law
- Peace and Human Rights in Curriculum under the International Instruments

## Special Issue: Cultural Heritage Law: Capacities and Challenges

- Unable Justice and Preservation of Cultural Heritage
- Islamic Penal Code of Iran on Crimes against Cultural Property: 566 bis Article
- Copyright Protection for Architectural Works
- Some Strategic Developments in Restitution of the Cultural Property in Contemporary International Law
- New Developments in Restitution of Cultural Property with a View to Restitution of Indigenous People's Cultural Property
- The Protection of Cultural Property in Times of Armed Conflicts: The Practice of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia
- "Functional" Concept Evolution of Cultural Property in a More Humanization of International Law
- Deficiencies in Legislations for Protection of Cultural Heritage
- Right on the Historical Name of the Persian Gulf from the Perspective of International Law
- Examining Various Mechanisms for International Disputes over Cultural Properties



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law

Research & Study

ISSN: 1682-9220