

## ضرورت تأسیس دیوان بین‌المللی برای حل‌وفصل دعاوی میراث فرهنگی؛ آرمان یا واقعیت؟

منیر خلقی \*

حسین شریفی طراز کوهی \*\*

شناسه دیجیتال اسناد (DOI): 10.22066/cilamag.2017.25169

تاریخ دریافت: ۱۳۹۴/۱۱/۲۶

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۴/۱۹

### چکیده

با تحول حقوق بین‌الملل و شکل‌گیری نظام حقوقی حمایت بین‌المللی از میراث فرهنگی از نیمه دوم قرن بیستم در چارچوب یونسکو، سازوکارهای حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی برای این حوزه نیز پیش‌بینی شد و به‌مرور زمان تحول یافت.

با توجه به روند تغییر ماهیت اختلافات بین‌المللی، امروزه اختلافات مربوط به میراث فرهنگی مانند گذشته، فقط شامل صلاحیت دادگاه‌های ملی یا چارچوب پیش‌بینی‌شده در کنوانسیون مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی رم ۱۹۹۵ نیست. از سوی دیگر، ماهیت چندوجهی و مختلط میراث فرهنگی و ارتباط آن با موضوعات مختلفی در حقوق بین‌الملل از قبیل حقوق کیفری، حقوق تجارت، حقوق سرمایه‌گذاری و حقوق بشر، حل‌وفصل اختلافات را در این حوزه، تخصصی و پیچیده کرده است. به همین جهت برای تقویت روند تکوین و تکامل حقوق بین‌الملل میراث فرهنگی، لازم است ساختارها و رویه‌های قضایی در حمایت از میراث فرهنگی تقویت شود. در همین راستا لازم است جامعه جهانی به بررسی امکان تأسیس دیوان تخصصی بین‌المللی همانند سایر حوزه‌های حقوق بین‌الملل توجه کند.

\* دانشجوی دکتری حقوق بین‌الملل، گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران  
monir.kholghi@yahoo.com

\*\* نویسنده مسئول، دانشیار مدعو گروه حقوق عمومی و بین‌الملل، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد علوم و تحقیقات، تهران  
hsharifit@yahoo.com

## واژگان کلیدی

حمایت از میراث فرهنگی، حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی، روش‌های غیرقضایی حل‌وفصل اختلاف، روش قضایی حل‌وفصل اختلاف، دیوان بین‌المللی میراث فرهنگی

## مقدمه

امروزه با توجه به وضعیت اموال فرهنگی در عرصه تجارت و سرمایه‌گذاری‌های بین‌المللی و در برخی موارد، تقابل آن‌ها با حمایت از میراث فرهنگی، حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی در حوزه میراث فرهنگی، بیش از گذشته اهمیت یافته است.

بدون شک، حل‌وفصل اختلافات در روند تحول و تکوین حقوق بین‌الملل، نقش خاصی ایفا می‌کند. این امر در خصوص تحول و تکوین حقوق میراث فرهنگی نیز صادق است. از روش‌های جایگزین حل‌وفصل اختلاف<sup>۱</sup> به صورت نهادی، در ساختار سازمان‌های تخصصی بین‌المللی یونسکو، سازمان مالکیت فکری، ایکوم و داوری‌های ایکسید، تلاش دارند تا روند حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی در این حوزه را از حیطه سیستم سنتی تعارض قوانین در حقوق بین‌الملل خصوصی خارج کنند.<sup>۲</sup> البته نباید نقشی را که روش‌های قضایی می‌توانند با صدور آرا در تحول حقوقی و حمایت از میراث فرهنگی ایفا کنند، نادیده انگاشت. به همین جهت، این مقاله بر آن است تا با بررسی روش‌های موجود به این سؤال پاسخ دهد که آیا تأسیس دیوان بین‌المللی برای دعوی مربوط به میراث فرهنگی در حمایت از میراث فرهنگی ملموس می‌تواند مؤثر باشد؟ و آیا این امر امکان‌پذیر است؟ در همین راستا، ضمن بررسی ماهیت و مفاهیم مرتبط با اختلافات میراث فرهنگی و روش‌های جایگزین و قضایی در حل‌وفصل این اختلافات، با تمرکز بر نقاط ضعف و قوت هر دو روش، زمینه‌های لازم برای تأسیس این دیوان، بررسی خواهد شد.

## ۱. مفهوم اختلاف و ماهیت اختلافات بین‌المللی میراث فرهنگی

اختلاف حقوقی به تضاد ادعاهای حقوقی اطلاق می‌شود؛ به این مفهوم که ادعاهای حقوقی یک طرف، مورد رد و انکار طرف دیگر قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup> دیوان دائمی بین‌المللی دادگستری نیز در قضیه *ماورماتیس* اعلام کرد که اختلاف عدم توافق، مربوط به یک موضوع حقوقی یا واقعیت است و همچنین اختلاف‌نظر حقوقی یا تعارض منافع میان طرفین آن است<sup>۴</sup> از قبیل مرافعه در خصوص

۱. Alternative Dispute Resolution (ADR)

۲. این روش‌ها با تکیه بر نقش *dispute resolving*، به جای *dispute settlement* کارکرد متفاوتی را از محکمه بین‌المللی انتظار داشته و طبعاً اختیارات گسترده‌تری را نیز برای آن قائل هستند.

۳. تقی‌زاده انصاری، مصطفی؛ *ترمینولوژی حقوق بین‌الملل* به زبان فرانسه، فارسی و انگلیسی، دادگر، ۱۳۸۳، ص ۱۲۷.

۴. *Mavrommatis Case*, 1942 PCIJ, p. 11.

وجود، تفسیر یا اجرای یک قاعده حقوقی یا تعهد. اختلاف حقوقی در دو بُعد داخلی و بین‌المللی قابل طرح است. اختلاف حقوقی در حوزه حقوق داخلی به تضاد ادعاهای اشخاص حقیقی یا حقوقی شناخته شده در درون سیستم حقوقی داخلی با یکدیگر ارتباط می‌یابد. برای نمونه می‌توان از دعاوی مالکیت میان اشخاص حقیقی یا حقوقی در حوزه میراث فرهنگی از قبیل دعاوی مطروحهٔ مربوط به مسئله مالکیت و ثبت ملی اموال غیرمنقول تاریخی - فرهنگی یا تعیین عرصه و حریم بناهای تاریخی - فرهنگی در این خصوص یاد کرد.

اختلافات بین‌المللی به تضاد ادعاهای حقوقی یا سیاسی تابعان(اشخاص) حقوق بین‌الملل با یکدیگر اطلاق می‌شود. یکی از تعاریف معتبر و مورد وثوق حقوق بین‌الملل برای اختلاف حقوقی به شرح زیر است:

«اختلافات بین‌المللی قبل از هر چیز شامل اختلاف بین دولت‌ها می‌شود. اختلاف بین دولت و یک خارجی، اختلاف بین‌المللی نیست ولی می‌تواند منجر به تیرگی روابط بین تابعان حقوق بین‌الملل شده و باعث ایجاد اختلاف بین‌المللی شود. همچنین اختلافاتی را که بین دولت و نهادهای بین‌المللی به وجود می‌آید نیز اختلاف بین‌المللی می‌گویند».<sup>۵</sup>

این تعریف از اختلافات بین‌المللی، یک تعریف سنتی و حاکمیت‌محور قلمداد می‌شود که تا حدود زیادی کارآمدی خود را در عرصه حقوق بین‌الملل نوین از دست داده است. در موارد بسیاری از جمله اختلافات سرمایه‌گذاری، زیست‌محیطی یا اختلافات فرامرزی میراث فرهنگی، اختلاف میان دولت با شخصیت حقیقی یا حقوقی یک دولت یا یک سازمان بین‌المللی است.<sup>۶</sup> با این حال، این امر مانع از آن نمی‌شود که این اختلافات، بین‌المللی قلمداد نشود زیرا در مفهومی موسع، آنجا که عنصر مرز، موجب تمییز حقوق داخلی از حقوق بین‌المللی می‌شود، همین امر می‌تواند موجب تفاوت اختلاف حقوقی داخلی از اختلاف حقوقی بین‌المللی شود. از سوی دیگر، تحولات حقوق بین‌الملل در طی سال‌های اخیر به‌ویژه در موضوعات حقوق بشری سبب شده است تا اشخاص حقیقی نیز از جمله تابعان حقوق بین‌الملل در نظر گرفته شوند. به همین جهت نمی‌توان ماهیت بین‌المللی اختلافاتی را که در آن، یکی از طرف‌های اختلاف، تبعهٔ دولت دیگر است نپذیرفت.<sup>۷</sup> اما اینکه اختلافات بین‌المللی که در حوزه میراث فرهنگی وجود دارند

۵. تقی‌زاده انصاری؛ همان، ص ۱۲۷.

۶. برای نمونه، در دعاوی مربوط به استرداد اموال تاریخی - فرهنگی ایران از قبیل پرونده برکت (دعوا میان دولت ایران و گالری برکت)، پرونده سر سرباز هخامنشی (دعوا میان دولت ایران و برندنز)، استرداد اشیای تاریخی خورویین (دعوا میان دولت ایران و ملکی) و بسیار دیگری از دعاوی حوزه میراث فرهنگی، یکی از طرف‌های دعوا، شخص حقیقی یا حقوقی است.

7. Nii Lante Wallace-Bruce, *The Settlement of International Disputes, The Contribution of Australia and New Zealand*, Kluwer International Law, 1998, p. 8.

به لحاظ ماهیت، تا چه میزان، تابعی از مقررات و کنوانسیون‌های بین‌المللی تبعیت کرده و در حوزه حقوق بین‌الملل عمومی قرار می‌گیرند و در چه مواردی در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی وارد می‌شوند، می‌تواند موضوع بحث مفصل و جداگانه‌ای باشد.

برای تعیین اختلاف حقوقی دولت‌ها، به‌عنوان تابعان اصلی حقوق بین‌الملل و در تشخیص صلاحیت قضایی برای رسیدگی به این اختلافات، بند ۲ ماده ۳۶ اساسنامه دیوان بین‌المللی دادگستری، اختلاف حقوقی دولت‌ها را به شرح ذیل تبیین کرده است:

۱. تفسیر معاهده؛

۲. هر مسئله حقوق بین‌الملل؛

۳. وجود هر واقعیتی که اگر ایجاد شود موجب نقض تعهد بین‌المللی می‌شود؛

۴. ماهیت یا گستردگی جبرانی که در اثر نقض تعهد بین‌المللی ایجاد خواهد شد.

بررسی منشأ اختلافات مربوط به میراث فرهنگی که در اغلب موارد، میان یک دولت با اتباع دولت دیگر به وجود می‌آید، مصادیقی را نشان می‌دهد که در چارچوب آثار نقض یک تعهد بین‌المللی و گستردگی جبران مربوط به آن است. برای نمونه، در اختلافات حقوقی مربوط به استرداد اموال تاریخی - فرهنگی، دولت‌های عضو کنوانسیون اتخاذ تدابیر لازم برای ممنوع کردن و پیشگیری از ورود و صدور و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی<sup>۸</sup> ۱۹۷۰ و یونیورس/۶<sup>۹</sup> ۱۹۹۵ متعهد به پیشگیری و ممنوعیت ورود، خروج و انتقال غیرقانونی مالکیت اموال تاریخی - فرهنگی در قلمرو سرزمینی خود هستند. در همین چارچوب‌ها، نقض این تعهدات بین‌المللی، به‌صورت غیرمستقیم برای دولت‌ها، مسئولیت بین‌المللی ایجاد می‌کند.

البته مواردی نیز وجود دارد که اختلافات مربوط به حمایت از میراث فرهنگی، به‌ویژه در حوزه اموال فرهنگی غیرمنقول یا میراث ناملموس می‌تواند به دولت‌ها ارتباط یابد، هرچند این قبیل اختلافات، عموماً تابعی از اختلافات مرزی یا سیاسی میان دولت‌هاست.

با توجه به ماهیت مختلط تاریخی، فرهنگی، هنری و اقتصادی مفهوم میراث فرهنگی به‌ویژه در رابطه با اموال تاریخی - فرهنگی، برای بررسی ماهیت اختلافات بین‌المللی این حوزه باید آنچه را که موجب طرح دعوا در این حوزه می‌شود در نظر داشت. به همین جهت با در نظر داشتن وضعیت اثر، وضعیت حقوقی طرف‌های اختلاف و موضوع و منشأ اختلاف، می‌توان حالت‌های مختلفی را برای اختلافات در این حوزه متصور شد.

از همین رو، پیروی از تقسیم‌بندی حوزه‌های میراث فرهنگی ملموس بر اساس کنوانسیون‌های

۸. مواد ۲ و ۳ کنوانسیون

بین‌المللی<sup>۱۰</sup> در این بحث، سه حالت از اختلافات، تحت عناوین اموال تاریخی - فرهنگی منقول، اموال تاریخی - فرهنگی غیرمنقول و میراث فرهنگی زیر آب قابل بررسی است.

### ۱-۱. اختلافات مربوط به اموال تاریخی - فرهنگی منقول

تفاوت دیدگاه‌های حقوقی در خصوص وضعیت مالکیت اموال منقول، فارغ از توصیف‌های مرتبط با آن، همواره یکی از مهم‌ترین موارد اختلاف بوده است. اما این وضعیت در خصوص اموال تاریخی - فرهنگی منقول به دلیل پیچیدگی‌ها و اختلاف تعاریف از مال تاریخی - فرهنگی و قابلیت انتساب مالکیت، همچنین تعدد ذی‌نفعان در این عرصه، پیچیده‌تر است تا جایی که بخش عمده‌ای از اختلافات بین‌المللی در حوزه میراث فرهنگی را به خود اختصاص می‌دهد. در کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو نقل و انتقال مال فرهنگی منقول و انتقال مالکیت، موضوعی است که پس از حمایت از اموال فرهنگی در زمان مخاصمات مسلحانه، تحت کنوانسیون لاهه ۱۹۵۴ برای حمایت از اموال تاریخی - فرهنگی مورد توجه قرار گرفته است اما به دلیل پیشرفت سریع ارتباطات و تعاملات بین‌المللی در جامعه بین‌المللی، هنوز این بخش به‌رغم امکان توسعه و تقویت، با چالش‌ها و تهدیدهایی روبه‌روست. باوجود این ضرورت، این کنوانسیون و تلاش دولت‌های عضو برای مراعات آن، نقطه قوتی در این حوزه محسوب می‌شود.<sup>۱۱</sup>

ازجمله چالش‌ها و تهدیدهایی که امروزه این عرصه با آن روبه‌روست، سه موضوع منشأ مال تاریخی - فرهنگی، اصالت و مالکیت آن در زمان بروز اختلافات بین‌المللی است که به‌صورت دعاوی استرداد،<sup>۱۲</sup> بازگشت<sup>۱۳</sup> و اعاده<sup>۱۴</sup> مطرح می‌شود.<sup>۱۵</sup> هرچند این سه اصطلاح، یک غایت و هدف را در حمایت از اموال تاریخی - فرهنگی به ذهن متبادر می‌سازد، هریک از این اصطلاحات در شرایط خاصی، ماهیت دعاوی را تغییر می‌دهد. برای نمونه، استفاده از اصطلاح بازگشت، در شرایط قاچاق یا خروج غیرقانونی اموال تاریخی - فرهنگی، اعاده به شرایطی که مال تاریخی - فرهنگی از اصل و مبدأ در دوران جنگ یا استعمارزدایی از یک کشور به کشور دیگری انتقال

۱۰. کنوانسیون حمایت از اموال تاریخی - فرهنگی در مخاصمات مسلحانه ۱۹۵۴، کنوانسیون روش‌های منع و پیشگیری از واردات، صادرات و انتقال غیرقانونی اموال فرهنگی ۱۹۷۰، کنوانسیون مربوط به حمایت از میراث جهانی فرهنگی و طبیعی ۱۹۷۲، کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب ۲۰۰۱. ن.ک: مجموعه قوانین و مقررات میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری، گردآوری و تنقیح: امید غنمی، قلمرو فرهنگ، ۱۳۸۸.

۱۱. نوریها، رضا؛ «بررسی قرارداد حمایت از اموال فرهنگی به هنگام نزاع مسلحانه و اعمال آن در جنگ عراق علیه ایران»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۱۶ و ۱۷، زمستان ۱۳۷۲، ص ۲۴۸.

12. Restitution

13. Return

14. Repatriation

15. G., CARDUCCI, L'obligation de Restitution de Biens Culturels et des Objets d'art en cas de conflit armée, *R.G.D.I.P.*, vol. 2, 2000, pp. 323-329.

یافته باشد و استرداد، شرایط غیرقانونی انتقال مالکیت را شامل می‌شود و هریک از این موارد، شرایط حقوقی متفاوتی را ایجاد می‌نماید.

برای اختلافات بین‌المللی با موضوع مالکیت اثر منقول نیز دو وضعیت متصور است. یکی آنکه موضوع اختلاف مالکیت، یک اثر منقول میان یک دولت و یک شخص حقیقی یا حقوقی است و دیگر اینکه این اختلاف میان دو شخص حقیقی یا حقوقی با تابعیت<sup>۱۶</sup> متفاوت است.

برای دسته اول، یعنی در اختلاف میان دولت با یک شخص حقیقی یا حقوقی، بر اساس رویه‌های قضایی موجود، علاوه بر منابع حقوقی قابل استفاده در حقوق بین‌الملل خصوصی، منابع و مراجع حقوق عمومی نیز می‌تواند مورد توجه قرار گیرد. برای نمونه، در دعوی مربوط به استرداد اموال تاریخی - فرهنگی خوروبین (دعوی دولت جمهوری اسلامی ایران به طرفیت خانواده ملکی) یا در دعوی استرداد اموال تاریخی - فرهنگی جیرفت (دعوی دولت جمهوری اسلامی ایران علیه گالری برکت) وضعیت مالکیت دولت بر این اموال و تفاسیر مربوط به آن، مورد بحث و توجه قرار گرفته است، از جمله اینکه آیا اموال تاریخی - فرهنگی یادشده به استناد قوانین ایران و تفاسیر موجود در آن در مالکیت دولت ایران است یا خیر.<sup>۱۷</sup>

اما از آنجاکه امروزه، تجارت آثار هنری به‌ویژه اموال تاریخی - فرهنگی، سهم قابل توجهی در تجارت کالاهای فرهنگی دارد با رویکردی ارزشی، دو مقوله منشأ و اصالت اثر از موضوعاتی است که در اختلافات بین‌المللی راجع به میراث فرهنگی مطرح می‌شود.<sup>۱۸</sup>

اختلافات مربوط به منشأ و اصالت اثر تاریخی - فرهنگی، بیشتر میان اشخاص حقیقی و حقوقی غیردولتی با یکدیگر از قبیل مجموعه‌داران، موزه‌ها و حراجی‌ها مطرح است و به‌نوعی در حوزه حقوق بین‌الملل خصوصی قرار می‌گیرد زیرا از نظر دولت‌ها، خدشه بر اصالت آثار تاریخی - فرهنگی و جعل این آثار در زمره جرائم است که با شناسایی مسئولیت کیفری برای جاعل یا فروشنده اثر، تحت عنوان یکی از مصادیق جرائم علیه میراث فرهنگی به‌ویژه در قوانین داخلی کشورها قابل پیگرد است.<sup>۱۹</sup>

16. Marie, Cornu, Marc-André, Renold, "New Developments in Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution," *International Journal of Cultural Property*, USA, 2010, p. 4.

17. ن.ک: رأی دادگاه استیناف دادگاه لیژ بلژیک، مورخ ۱۴ اکتبر ۲۰۱۴ در دعوی میان جمهوری اسلامی ایران و خانواده ملکی در:

Cour d'appel de Liège, Arrêt de la douzième Chambre civile; N.1639,14-10-2014, pp. 1-15.

18. سهم اموال تاریخی - فرهنگی در حراجی‌های هنری برای سال ۲۰۱۴ به لحاظ حجم فروش ۹٪ و به لحاظ ارزش آثار، ۸٪ بوده است:

Laura, Bandle, "Treats and Responsibilities in Art Trade: Authenticity, Ownership and Value," *Geneva Summer School*, 2015.

19. برای نمونه، طبق قانون کشورهایمانند ایران و سوئیس، جعل آثار تاریخی - فرهنگی و فروش آن در صورت اثبات سوءنیت فروشنده و آگاهی از این امر، قابل مجازات است.



## ۲-۱. اختلافات مربوط به اموال فرهنگی غیرمنقول

این دسته از اختلافات در مقایسه با اموال تاریخی - فرهنگی منقول در روابط میان دولت‌ها به صورت مستقیم، کمتر مورد توجه و بررسی قرار گرفته است. یکی از موارد مطرح در این حوزه، موضوعاتی است که به طور خاص می‌تواند محل اختلاف میان دولت‌ها و یونسکو در اجرای کنوانسیون حمایت از میراث جهانی فرهنگی و طبیعی ۱۹۷۲ باشد.

بر اساس بند ۴ ماده ۱۱ کنوانسیون حمایت از میراث جهانی فرهنگی و طبیعی ۱۹۷۲ آثار جهانی ثبت شده در معرض مخاطراتی که در فهرست آثار در معرض خطر یونسکو تحت کنوانسیون ۱۹۷۲ بیان شده، تحت حمایت این کنوانسیون قرار می‌گیرد که از جمله عبارت است از: «... خطر انهدام ناشی از زوال سریع، طرح‌های عملیاتی وسیع عمومی و خصوصی، توسعه سریع شهری و جهانگردی، خطر انهدام به علت تغییرات حاصل از بهره‌برداری یا تملک زمین، ویرانی عمیق ناشی از عوامل ناشناخته، متروک ماندن به هر دلیل، برخوردهای مسلحانه یا خطر وقوع این برخوردها و ...». در حال حاضر نیز با استناد به این ماده، ۴۸ اثر جهانی در فهرست میراث در خطر یونسکو قرار دارند.<sup>۲۰</sup>

به همین جهت در تعرض به معبد پره‌ویهار<sup>۲۱</sup> در جریان درگیری‌ها میان تایلند و کامبوج در سال ۲۰۱۱، مدیرکل یونسکو<sup>۲۲</sup> نگرانی عمیق خود را برای این اثر ثبت جهانی شده اعلام داشته و خواستار توقف تعرض به این اثر ثبت جهانی می‌شود.<sup>۲۳</sup>

یکی از قدیمی‌ترین موضوعاتی هم که در دیوان بین‌المللی دادگستری رسیدگی شد، موضوع اختلاف مرزی میان دولت کامبوج و تایلند ۱۹۵۳ بود. در بدو امر، این رسیدگی یک اختلاف حاکمیتی میان دو دولت بود اما در سال ۲۰۰۸ با ثبت معبد پره‌ویهار در فهرست آثار جهانی یونسکو توسط دولت کامبوج، موضوع از جنبه حمایت از میراث فرهنگی نیز مطرح نظر قرار گرفت. هرچند در آرای قبلی دیوان بین‌المللی دادگستری به این موضوع اشاره‌ای نشده است،<sup>۲۴</sup> در رأی تفسیری دیوان در سال ۲۰۱۳، در پاراگراف ۱۰۶ رأی صادره به صراحت عنوان شده است

20. <http://whc.unesco.org/en/danger/>, last visited on: 01-07-2016.

21. معبد پره‌ویهار (Preah Vihear Temple) واقع در دشت کامبوج و از آثار مربوط به خمرهاست که یکی از معابد شیوا به شمار می‌آید و در نیمه اول قرن ۱۱ میلادی و به روایتی قرن ۹ میلادی ساخته شد. این محوطه به لحاظ معماری خاص و مناظر طبیعی اطراف آن، برای ثبت به عنوان میراث جهانی در فهرست میراث جهانی یونسکو، ارزش برجسته‌ای یافته است.

22. در تخریب مجسمه بودا توسط طالبان در افغانستان، تخریب شهر ملائن توسط داعش و غیره نیز یونسکو این شهرها را در فهرست آثار در خطر قرار داد. ن.ک: فهرست میراث در خطر یونسکو:

<http://whc.unesco.org/en/danger/>, last visited on: 01-07-2016.

23. <http://whc.unesco.org/en/news/707/>, last visited on: 01-07-2016.

24. منظور آرای صادره در اختلاف مرزی میان کامبوج و تایلند در ۱۹۵۹ و ۱۹۶۲ است. ن.ک: <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=46&case=45&p3=0>, last visited on 11-02-2016.

که معبد، یک محوطه شاخص مذهبی و فرهنگی برای مردمان منطقه است و در حال حاضر به‌عنوان یک محوطه میراث جهانی در فهرست یونسکو است. به همین جهت، دیوان بر اساس ماده ۶ کنوانسیون میراث جهانی که هر دو کشور در آن عضو هستند، کامبوج و تایلند را مکلف کرده است که در حمایت از سایت به‌عنوان سایت میراث جهانی، با یکدیگر و با جامعه بین‌المللی همکاری کنند. به‌علاوه، هریک از دولت‌ها متعهد شده‌اند تا از انجام اقدامات خصمانه که منجر به صدمه مستقیم یا غیرمستقیم به چنین میراثی شود، اجتناب ورزند.<sup>۲۵</sup>

اما همان‌طور که در بند ۴ ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۷۲ اشاره شده است، بخشی از تهدیدها و موارد اختلافی، تهدیدهایی است که در روند سریع توسعه، حفاظت از میراث فرهنگی را به مخاطره می‌اندازد. لذا بخشی از این اختلافات نیز در حوزه حقوق سرمایه‌گذاری و اختلافاتی است که میان دولت‌ها با شرکت‌های سرمایه‌گذاری خارجی رخ می‌دهد.

### ۱-۳. اختلافات بین‌المللی در حوزه میراث فرهنگی زیر آب

میراث فرهنگی زیر آب به دلیل شرایط خاصی که دارد، شامل هر دو دسته میراث ملموس منقول و غیرمنقول می‌شود و تحت رژیم‌های حمایتی کنوانسیون‌های ۱۹۵۴، ۱۹۷۰ و ۱۹۷۲ یونسکو است. از سوی دیگر، به دلیل آسیب‌ها و تأثیراتی که این نوع از میراث فرهنگی با آن روبه‌روست از قبیل تجارت غیرقانونی اموال تاریخی - فرهنگی منقول، خطر تخریب بقایای غیرمنقول تاریخی - فرهنگی و چشم‌انداز (منظر) فرهنگی به دلایلی همچون لوله‌گذاری، توسعه بستر دریاها، گردشگری، ماهی‌گیری، تأثیرات زیست‌محیطی و تغییرات آب‌وهوا، ممکن است اختلافاتی همچون مالکیت و منشأ اموال و تحدید حدود دریایی برای حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب بروز کند. بنابراین با توجه به ویژگی خاص این نوع از میراث فرهنگی، رژیم حقوقی جامع‌تری نسبت به دو گروه قبلی لازم است. همچنین با توجه به مفاد کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب ۲۰۰۱ که برای حفاظت از این‌گونه میراث به فراخور وضعیت استقرار آن بر اساس رژیم حقوقی دریاها، وضعیت‌های مختلفی را در نظر گرفته است، می‌توان گفت که زمینه و موضوع اختلافات در این حوزه، اغلب معطوف به حاکمیت دولت‌ها در اجرای کنوانسیون ۲۰۰۱ خواهد بود.

از همین رو و با توجه به حقوق موضوعه، در هر موقعیتی که اشخاص حقیقی و حقوقی در اختلافات مربوطه حضور داشته باشند، ورود دولت‌ها صرفاً به دلیل حمایت دیپلماتیک از اتباع خود

25. *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)* Judgment of 11 November 2013 - Request for Interpretation of the Judgment of 15 June 1962 in p. 40. See in <http://www.icjci.org/docket/files/151/17704.pdf>, para.106, last visited on: 07-01-2016.



خواهد بود.<sup>۲۶</sup>

## ۲. روش‌های حل و فصل اختلافات بین‌المللی در حوزه میراث فرهنگی

با توجه به منشأ و طرف‌های اختلافات بین‌المللی در حوزه میراث فرهنگی و نیز انواع سه‌گانه این اختلافات برحسب ماهیت و طرف‌های اختلاف، همچنین با عنایت به بند ۱ ماده ۳۳ از فصل ششم منشور ملل متحد در تفکیک شیوه‌های حل و فصل به دو روش قضایی و غیرقضایی (دیپلماتیک) یا استفاده از روش‌های جایگزین، بررسی روند کنونی حل و فصل اختلافات ناظر بر میراث فرهنگی ملموس، نهایت اهمیت را دارد. پیش از بررسی موضوع، توجه به این نکته حائز اهمیت است که در کنوانسیون‌های یونسکو به فراخور هر موضوع، برخی روش‌های ویژه حل و فصل اختلافات پیش‌بینی شده است. با این‌همه، بدون بررسی مجزای روش‌های نهادی، ضمن مروری بر هر دو روش و ارائه نمونه‌هایی، مزایا و معایب هریک از این روش‌ها نیز ارزیابی می‌شود.

### ۱-۲. روش‌های غیرقضایی حل و فصل اختلافات بین‌المللی

نتیجه روش‌های غیرقضایی یا دیپلماتیک، ارائه راه‌حل‌های اختیاری و غیرالزام‌آور است. در ماده ۳۳ منشور ملل متحد، به‌صراحت به برخی از این روش‌ها مانند مذاکره، میانجیگری، پابردی، سازش و تحقیق اشاره شده است.

این نوشته، قصد بررسی مفصل هریک از روش‌ها را ندارد اما لازم است تا روش‌های برخی از دعاوی حوزه میراث فرهنگی مرور شود و میزان موفقیت هریک از این روش‌ها با یکدیگر سنجیده شود.

در کنوانسیون‌ها و معاهدات بسیاری، به مسئله اولویت روش‌های غیرقضایی حل و فصل اختلافات، توجه شده<sup>۲۷</sup> و در مواردی نیز پیش از مراجعه به محاکم قضایی، بر ضرورت اتخاذ روش‌های دیپلماتیک، تأکید شده است.<sup>۲۸</sup> یکی از دلایل برتری این روش‌ها بر روش‌های قضایی، در برخی موارد، اعمال حاکمیت بیشتر دولت‌ها در این روش‌هاست. در این خصوص نیز اعلامیه مانیل چنین اشعار می‌دارد:

26. Vadi, Valentina Sara, "Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law," *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42: 853 2009, pp. 874-875.

27. صلح‌چی، محمدعلی و هیبت‌الله نژندی‌منش؛ *حل و فصل مسأله‌های میراث فرهنگی بین‌المللی*، چاپ سوم، میزان، ۱۳۹۱، ص ۵۰.

28. برای نمونه، در بندهای ۱ تا ۳ ماده ۲۵ کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب ۲۰۰۱، بند ۵ ماده ۱۷ کنوانسیون پیشگیری از منع صدور، ورود و انتقال غیرقانونی مالکیت اموال تاریخی - فرهنگی ۱۹۷۰ و در بیشتر اسناد و معاهدات دوجانبه، بر ضرورت انجام مذاکرات پیش از ارجاع به داوری یا محاکم اشاره شده است.

«اختلافات بین‌المللی باید بر مبنای تساوی حاکمیت دولتها و بر طبق انتخاب آزادانه روش‌های حل‌وفصل و بر اساس تعهدات ناشی از منشور ملل متحد و اصول عدالت و حقوق بین‌الملل حل‌وفصل شود. توسل به یک آیین حل‌وفصل که دولتها آزادانه برای حل‌وفصل اختلافات موجود و آتی که طرف آن هستند پذیرفته‌اند و همچنین پذیرش این آیین نباید مغایر با تساوی حاکمیت دولتها تلقی شود».<sup>۲۹</sup>

رویه مرسوم در سی ساله گذشته برای حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی به‌ویژه در حوزه استرداد اموال تاریخی - فرهنگی، استفاده از روش‌های جایگزین و دیپلماتیک به‌جای استفاده از روش‌های قضایی بوده است.<sup>۳۰</sup>

به همین جهت در سازمان‌های بین‌المللی و تخصصی، شیوه‌های حل‌وفصل اختلاف غیرقضایی برای حل اختلاف در نظر گرفته شده است. برای نمونه، در یونسکو روش‌های غیرقضایی در موضوع استرداد اموال تاریخی - فرهنگی به‌عنوان سازوکار پیشنهادی مورد توجه جدی است. کمیته بین‌الدول استرداد اموال تاریخی - فرهنگی علاوه بر تدوین شیوه و قواعدی برای سازش و میانجیگری، فهرستی از افراد واجد صلاحیت و نمایندگان معرفی شده توسط دولت‌های عضو را برای میانجیگری و سازش در اختیار تمامی اعضا قرار داده است تا در صورت تمایل به حل‌وفصل اختلافات خود، از این روش‌ها استفاده کنند.<sup>۳۱</sup> کمیته بین‌الدول استرداد اموال تاریخی - فرهنگی یونسکو (ICPRCP)<sup>۳۲</sup> که نهاد مشاوره‌ای برای حل اختلاف دولتها در چارچوب کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو است و تصمیمات آن غیرالزام‌آور است، از سال ۱۹۸۳ تا ۲۰۱۱، ۶ مورد اختلاف مربوط به اموال تاریخی - فرهنگی میان کشورها را حل‌وفصل کرده است.<sup>۳۳</sup>

شورای بین‌المللی موزه‌ها (ایکوم)<sup>۳۴</sup> نیز از دیگر مراجعی است که در حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی و غیرقضایی اموال تاریخی - فرهنگی نقش بسزایی دارد.

از اصلی‌ترین و پرکاربردترین روش‌ها برای حل‌وفصل غیرقضایی اختلافات میراث فرهنگی همانند سایر حوزه‌ها، روش مذاکره است که به‌تنهایی یا به‌عنوان بخشی از فرایند حل‌وفصل در

29. See 3 of Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes in: <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r010.htm>, last visited on: 20-11-2015.

30. Alessandro, Chechi, *The Settlement of International Cultural Heritage Dispute*, Oxford University Press, 2014, p. 146.

31. <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/restitution-of-cultural-property/mediation-and-conciliation/>. Last visited on: 27-1-2013.

32. Intergovernmental Committee for Promoting the Return of Cultural Property

۳۳. اختلاف میان آلمان و ترکیه ۲۰۱۱، سوئیس و تانزانیا ۲۰۱۰، آمریکا و تایلند ۱۹۸۸، ترکیه و جمهوری دموکراتیک سابق آلمان ۱۹۸۷، آمریکا و اردن ۱۹۸۶ و ایتالیا و اکوادور ۱۹۸۳. ن.ک:

<http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/restitution-of-cultural-property/return-or-restitution-cases>, last visited on 10-12-2015.

34. International Council of Museums (ICOM)

اغلب موارد به کار می‌رود. درحقیقت، مذاکره به‌عنوان قدیمی‌ترین شیوه حل‌وفصل غیرقضایی اختلافات، از کاربردی‌ترین و اصولی‌ترین روش‌ها به شمار می‌آید.<sup>۳۵</sup>

سازش نیز به‌عنوان یکی از روش‌های حل‌وفصل اختلافات در مواردی برای حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی در حوزه میراث فرهنگی به کار گرفته شده است. هرچند این روش نیز به همراه مذاکره، در کمیته بین‌الملل استرداد اموال تاریخی - فرهنگی یونسکو مورد توجه است، این روش در اختلافاتی خارج از ساختار نهادی یونسکو نیز مورد توجه بوده است. از جمله پرونده‌هایی که در حل‌وفصل آن از این روش بهره برده شده است، می‌توان به پرونده مربوط به ۲۰۰ نقاشی مورد اختلاف میان وراث خودستیکر<sup>۳۶</sup> و دولت هلند (۲۰۰۶)، اختلاف میان کلیسای جامع بنونتو و کتابخانه بریتانیا (۲۰۱۰)، ورثه آلمانی *ژان - باتیست سیمونه* و شورای شهر گلاسکو (۲۰۰۶) و اختلاف میان *ماریا آلمان* و دولت اتریش (۲۰۰۶) اشاره کرد.<sup>۳۷</sup> میانجیگری، پایمردی و تحقیق نیز از دیگر روش‌هایی است که در حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی حوزه میراث فرهنگی از آن بهره جسته می‌شود. برای نمونه در دعوای مربوط به مجسمه *سن آگاتا*<sup>۳۸</sup> یا دعوای مربوط به تابلوی اشیاء بی‌جان *پیکاسو*<sup>۳۹</sup> از روش میانجیگری استفاده شد.

البته علاوه بر روش‌های فوق برای حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی، به‌طور مشخص از روش‌های دیگری همچون تسهیل‌گری خاص،<sup>۴۰</sup> مجاری دیپلماتیک،<sup>۴۱</sup> تسهیل‌گری نهادی،<sup>۴۲</sup> موافقت‌نامه حل‌وفصل<sup>۴۳</sup> یا تحت عنوان ابتکار عمل نامحدود<sup>۴۴</sup> استفاده می‌شود.<sup>۴۵</sup>

کنوانسیون مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی پیرامون اشیاء فرهنگی مسروقه و غیرقانونی خارج‌شده (یونیدروآ) ۱۹۹۵ در ماده ۱۶، به‌طور مشخص در موضوع اعاده، استرداد و بازگشت اموال تاریخی - فرهنگی، طرح دعوای مربوط به استرداد را در محاکم ذی‌صلاح کشور

35. <https://plone.unige.ch/art-adr/conciliation>, last visited on 17-10-2015.

36. *Case 200 Paintings – Goudstikker Heirs and the Netherlands*

37. <https://plone.unige.ch/art-adr/conciliation>, visited on 17-10-2015.

38. دعوای میان کلیسای *سن مارتینس* و شخص حقیقی بود که در نوامبر ۲۰۱۲ با توجه به حراج مجسمه *سن آگاتا* که در سال ۱۹۷۶ از کلیسای یادشده ربوده شد مطرح و تا در سال ۲۰۱۳ به روش میانجیگری موضوع اختلاف، حل و با خرید مجسمه تحت قرارداد میانجیگری مجسمه به کلیسا بازگردانده شد. برای مشاهده خلاصه پرونده، ن.ک:

<https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/st-agatha-statue-2013-st-martin2019s-church-and-private-person>, last visited on: 17-10-2015.

39. *Nature morte au tableau de Picasso-Héritiers Schlesinger et Philips* <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/nature-morte-au-tableau-de-picasso-2013-heritiers-schlesinger-et-phillips>; visited on 15-10-2015.

40. Ad hoc Facilitator

41. Diplomatic channel

42. Institutional facilitator

43. Settlement Agreement

44. Unconstrained initiative

45. <https://plone.unige.ch/art-adr>, last visited on: 17-10-2015.

اعلام‌کننده، محاکم ذی‌صلاح کشور درخواست‌کننده و مجاری دیپلماتیک عنوان کرده است. علاوه بر کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو و کنوانسیون یونیورس‌آ ۱۹۹۵ در حوزه اموال تاریخی - فرهنگی، موضوع حل‌وفصل اختلاف به‌صورت مشخص در کنوانسیون حمایت از اموال تاریخی - فرهنگی در مخاصمات مسلحانه ۱۹۵۴<sup>۴۶</sup> و کنوانسیون حفاظت از میراث فرهنگی زیر آب ۲۰۰۱ یونسکو<sup>۴۷</sup> نیز مورد توجه است.

با توجه به ماهیت اموال تاریخی - فرهنگی منقول و آثار نظام تعارض قوانین بر اختلافات این حوزه به‌ویژه در موضوع مالکیت، تصرف، قانون محل وقوع شیء و مواردی از این قبیل، به‌طور خاص در اکثر مواردی که طرفین اختلاف، اشخاص غیردولتی بودند، از روش‌های غیرقضایی استفاده شد. مروری بر اختلافات حل‌وفصل‌شده با این روش‌ها، این نکته را به‌خوبی نمایان می‌سازد که به دلیل دخالت مستقیم طرف‌های اختلاف در اتخاذ تصمیم نهایی و در نظر گرفتن منافع آن‌ها، استفاده از این روش‌ها برای طرف‌های اختلاف، مناسب‌تر است. هرچند روش‌های دیپلماتیک (غیرقضایی) می‌تواند کم‌هزینه‌تر، سریع‌تر و درنهایت، حتی برای دولت‌ها نتیجه‌بخش‌تر باشد، نباید از این نکته غافل شد که در این روش نیز لازم است رضایت طرف‌های دعوا، به‌ویژه در صورتی که دولت‌ها باشند، لحاظ شود.

## ۲-۲. روش‌های قضایی در حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی

به‌طور کلی در حل‌وفصل اختلافات به روش قضایی، ارجاع به داوری و مراجع قضایی مورد توجه است که با تمرکز بر اختلافات میراث فرهنگی، هریک از این روش‌ها با توجه به نقاط قوت و ضعف آن بررسی خواهد شد.

### الف. مراجع قضایی برای حل‌وفصل اختلافات میراث فرهنگی

از متداول‌ترین شیوه‌های حل‌وفصل قضایی اختلافات بین‌المللی، توافق دولت‌ها در ارجاع موضوع مورد اختلاف به دیوان بین‌المللی دادگستری در رسیدگی توافقی یا اخذ نظر مشورتی توسط سازمان‌های بین‌المللی یا رأی تفسیری از دیوان در جهت تدقیق و رفع ابهام در آرای صادره است<sup>۴۸</sup>

<sup>۴۶</sup>. ذیل ماده ۲۲ با عنوان مصالحه در بند ۱ در خصوص اجرا یا تفسیر مفاد قرارداد و آیین‌نامه‌های اجرایی آن و بند ۲ به تشکیل مجمع اشاره شده است.

<sup>۴۷</sup>. در این کنوانسیون، ذیل ماده ۲۵ با عنوان حل‌وفصل دوستانه اختلافات، علاوه بر روش‌های مسالمت‌آمیز و غیرحقوقی، توسل به شیوه‌های حقوقی حل‌وفصل در صورت عدم حصول نتیجه و توافق طرف‌ها نیز پیش‌بینی شده است.

<sup>۴۸</sup>. از سال ۱۹۴۷ تا ۲۱ مارس ۲۰۱۵، ۱۶۱ مورد (پرونده) برای رسیدگی در فهرست دیوان بین‌المللی دادگستری قرار گرفت. ن.ک:

که غالباً به دلیل اطاله رسیدگی‌ها و هزینه‌های آن، در دعاوی بین‌المللی به‌عنوان اولین راه‌حل و شیوه، مورد توجه قرار نمی‌گیرد. البته در برخی موارد نیز عدم تشخیص صلاحیت در رسیدگی به موضوع از سوی دیوان، خود، مانعی جهت رسیدگی دیوان محسوب می‌شود. این امر به‌ویژه در اختلافات مربوط به حوزه میراث فرهنگی، به‌رغم تمایل برخی دولت‌ها برای رسیدگی به موضوعات مطروحه در حوزه اموال تاریخی - فرهنگی مصداق می‌یابد که نمونه آن در اختلاف لیختن اشتاین و آلمان ۲۰۰۱ مشهود است.<sup>۴۹</sup>

به این ترتیب، یکی از موانع طرح دعاوی در دیوان بین‌المللی دادگستری، عدم احراز صلاحیت دیوان برای ورود به این دسته از دعاوی بوده است و دلایل مختلف زمانی، مکانی یا شخصی، حتی منجر به عدم ارائه نظریه تفسیری شده است.

اما روش متداول قضایی دولت‌ها با توجه به ماهیت دعاوی مربوط به میراث فرهنگی، طرح دعوا در محاکم قضایی کشور محل اقامت خوانده یا محل وقوع شیء تاریخی - فرهنگی است. دعاوی استرداد اموال تاریخی - فرهنگی ایران در سال‌های اخیر در دادگاه‌های خارجی، شاهی بر این مدعاست. برای مثال در موضوع بازگشت اشیای خوروبین از بلژیک، دولت ایران پس از اطلاع از محل وقوع اشیاء عتیقه‌ای که به‌صورت غیرقانونی از کشور خارج شده و در موزه گنت<sup>۵۰</sup> نگهداری می‌شد در سال ۱۳۶۰ در محاکم بلژیک طرح دعوا کرده و خواستار برگرداندن اشیاء شد که با رأی دادگاه عالی لی‌یتر در سال ۲۰۱۴ این اشیاء به ایران بازگردانده شد. در دعوی مربوط به اشیاء جیرفت میان دولت جمهوری اسلامی ایران و گالری برکت، موضوع در محاکم داخلی انگلیس رسیدگی و در سال ۲۰۰۷ رأی به بازگرداندن اشیاء درخواستی به دولت ایران صادر شد. در اختلاف میان دولت جمهوری اسلامی ایران و برند مربوط به صورتک سرباز هخامنشی، موضوع با استناد به قانون فرانسه در محاکم انگلیس رسیدگی و در سال ۲۰۰۵ رأی به نفع خانم برند، مبنی بر مالکیت صورتک صادر شد.<sup>۵۱</sup>

به این ترتیب، رویه کنونی در رسیدگی قضایی به اختلافات بین‌المللی با موضوع میراث فرهنگی با توجه به فقدان سازوکار بین‌المللی در رسیدگی‌های قضایی، محاکم داخلی کشورها را نیز مدنظر دارد یعنی روال موجود، بیشتر به رسیدگی قضایی در عرصه حقوق خصوصی گرایش داشته تا اینکه با توجه به ماهیت موضوع، از شیوه حل‌وفصل حقوقی بین‌المللی استفاده شود.<sup>۵۲</sup> اما

49. <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p1=3&p2=3&k=d9&case=123&code=la&p3=5>, last visited on:16-2-2016.

50. Ghent Museum

51. Derek, Fincham, "Rejecting Renvoi for Movable Cultural Property", *The Islamic Republic of Iran v. Denyse Berend*, *International Journal of Cultural Property*, 2007, p. 116.

52. ارجاع امر به مؤسسه یکنواخت‌سازی حقوق بین‌الملل خصوصی رم برای ایجاد وحدت رویه حقوقی میان کشورها در موضوع استرداد و بازگرداندن اموال تاریخی - فرهنگی از سوی یونسکو، در شکل‌گیری این امر بی‌تأثیر نبوده است.

طرح دعاوی در محاکم ملی به‌ویژه در کشورهای حقوقی کامن‌لا<sup>۵۳</sup> و داوری، به‌رغم نقش سازنده‌ای که در تحول و تدوین حقوق میراث فرهنگی دارد و علی‌رغم اینکه می‌تواند زمینه‌ساز عرف و رویه در موضوعات مربوط به دعاوی میراث فرهنگی شود، در بسیاری موارد به دلیل ترس یا عدم رغبت و تمایل کشورها از آرای صادره و تصمیمات مأخوذه برای کسب نتیجه مطلوب، این شیوه از حل‌وفصل اختلافات را به حاشیه می‌راند.

توسل به محاکم قضایی و دادگاه‌ها معایبی نیز دارد؛ از جمله آنکه اولاً، سنت‌ها و رفتارهای حقوقی متفاوت کشورها، پیامدهای متفاوت قضایی را در آرای صادره به دنبال دارد. در ثانی، رسیدگی‌های قضایی بسیار گران است درحالی‌که در بیشتر مواقع، دعاوی مربوط به اموال فرهنگی، مربوط به کشورهای فقیر است. از سوی دیگر، با صدور رأی، یکی از طرف‌ها باید آن را اجرا کند و اجرای رأی خارجی در کشورها در اغلب موارد، ساده نیست. در صورت اعمال صلاحیت و قانون حاکم، تشخیص بار اثبات به‌ویژه در خصوص حفاری غیرمجاز، کار ساده‌ای نیست زیرا در جهان باستان، بسیاری از کشورهای همسایه به دلیل تعاملات و تبادلاتی که داشته‌اند، می‌توانند آثار مشابهی داشته باشند. مسئله مرور زمان نیز موضوعی است که در رسیدگی‌های قضایی به‌ویژه در موضوع استرداد اموال فرهنگی، دعاوی را با مشکل مواجه می‌سازد و درنهایت اینکه رسیدگی‌های قضایی در بسیاری موارد، به منافع طرف‌های دیگر توجه نمی‌کند.<sup>۵۴</sup>

### ب. روش داوری برای حل‌وفصل اختلافات میراث فرهنگی

از دیگر روش‌های حقوقی حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی، روش داوری است. در داوری برخلاف رسیدگی قضایی، طرفین در انتخاب داور و قوانین از آزادی عمل و اراده بیشتری برخوردارند. این روش، یکی از قدیمی‌ترین روش‌های حل‌وفصل حقوقی اختلافات است که رأی الزام‌آور داور از محاسن آن است. یکی از روش‌های حل‌وفصل اختلافات در چارچوب موافقت‌نامه همکاری میان دولت‌ها یا میان یک دولت یا شخص حقوقی در موضوعات مرتبط با میراث فرهنگی، داوری است. برای نمونه، در توافقنامه ۲۱ فوریه ۲۰۰۶ میان وزارت میراث فرهنگی ایتالیا و کمیسیون دارایی‌های سیسیل با موزه هنر متروپولیتن نیویورک، طرف‌ها توافق کردند «اگر نتوانند به راه‌حل مورد توافق در موضوع اختلافاتشان دست یابند، موضوع را به‌صورت خصوصی و بر اساس قواعد داوری و سازش اتاق بین‌المللی بازرگانی به سه داور که بر اساس قواعد پیش‌گفته منصوب

53. Common Law

54. Irini, A. Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution, A Commentary of International Conventions and European Union Law*, Edward Elgar, UK, 2011, pp. 190-191.



خواهند شد، ارجاع کنند».<sup>۵۵</sup>

استفاده از شیوه داوری در حل و فصل اختلافات بین‌المللی مربوط به میراث فرهنگی در حوزه میراث فرهنگی غیرمنقول به‌طور خاص در اختلافات مربوط به سرمایه‌گذاران خارجی و دولت‌ها، با رجوع به داوری‌های ایکسید<sup>۵۶</sup> نیز دارای سابقه است.

این روش برای حل و فصل اختلافات مربوط به حوزه میراث فرهنگی در ارتباط با آثار ثبت جهانی شده در چارچوب کنوانسیون میراث جهانی ۱۹۷۲ یونسکو میان دولت‌ها و سرمایه‌گذاران معمول است. نمونه‌های زیادی همچون دعوی شرکت با مسئولیت محدود اموال جنوب آسیا با دولت عربی مصر در سال ۱۹۷۴ در موضوع قرارداد منعقد شده برای توسعه روستای گردشگری در اهرام جیزه، اختلاف میان شرکت پارکرینگز - کامپنیه و جمهوری لیتوانی ۱۹۹۴ برای احداث پارکینگ طبقاتی در منطقه تاریخی شهر دیم ویلنیوس و چندین مورد دیگری که به‌طور خاص در کشورهای در حال توسعه در تعارض میان حمایت از میراث جهانی و حقوق سرمایه‌گذاران خارجی به چشم می‌خورد، مشهود است.<sup>۵۷</sup> که در اغلب این موارد، مرجع داوری ایکسید در آرای صادره بر ضرورت حفظ و حمایت از اثر ثبت جهانی شده تأکید کرده است و برای حمایت از حقوق سرمایه‌گذاران نیز تا حد امکان، درخواست پرداخت غرامت فوری و متناسب را صادر کرده است.<sup>۵۸</sup>

البته از روش داوری در اختلافات مربوط به اموال تاریخی - فرهنگی منقول نیز استفاده می‌شود. برای نمونه، در اختلاف *ماریا آلمان و دولت اتریش و گالری ملی اتریش* برای بازگرداندن شش تابلو نقاشی *گوستاو کلیکمت* که در سال‌های جنگ جهانی دوم از اقوام یهودی وی ربوده شده بود، پس از اقامه دعوا در محاکم قضایی ایالات متحده، موضوع برای داوری به اتریش احاله شد که طی آن، دولت اتریش در سال ۲۰۰۶ ملزم شد که ۵ تابلو را به نامبرده بازگرداند.<sup>۵۹</sup>

با مروری بر آرای دیوان‌های داوری در مقایسه با محاکم قضایی می‌توان دریافت که داوران، به چارچوب‌های حمایتی از میراث فرهنگی، بیش از محاکم قضایی توجه داشته‌اند اما همان ایراداتی که بر روش قضایی وارد است از قبیل اطاله دادرسی و هزینه مادی و معنوی، بر این روش نیز ساری است.

55. Alessandro Chechi, *op. cit.*, p. 177.

56. ICSID

57. *Ibid.*, p. 74.

58. Vadi, Valentina, *Cultural Heritage in International Investment Law and Arbitration*, Cambridge University Press, 2014, p. 74.

59. <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/6-klimt-paintings-2013-maria-altmann-and-austria>, last visited on: 15-10-2015.

### ۳. بررسی امکان تأسیس دیوان بین‌المللی میراث فرهنگی

در حقوق داخلی برخی کشورها، رسیدگی به دعاوی مرتبط با میراث فرهنگی میان دولت و اشخاص حقیقی یا حقوقی در چارچوب رسیدگی قضایی، اجتناب‌ناپذیر است. اما در دعاوی بین‌المللی در صورت عدم توافق و مصالحه طرف‌ها بر رسیدگی از طریق شیوه‌های دیپلماتیک، دولت‌ها در چارچوب قوانین حقوق بین‌الملل خصوصی، ناگزیرند به محاکم قضایی کشور محل وقوع مال منقول تاریخی - فرهنگی مراجعه کنند. به این ترتیب، با توجه به نبود محاکم و مراجع قضایی بین‌المللی ذی‌صلاح، رسیدگی قضایی در اختلافات بین‌المللی مربوط به میراث فرهنگی، در صلاحیت محاکم قضایی دولت محل وقوع مال فرهنگی است<sup>۶۰</sup> و مرجع بین‌المللی تخصصی وجود ندارد که عهده‌دار امر داوری یا رسیدگی قضایی باشد.

اما تأسیس یک نهاد قضایی تخصصی و مستقل برای رسیدگی به دعاوی بین‌المللی میراث فرهنگی، موضوعی مسبوق به سابقه است. دفتر بین‌المللی موزه‌های جامعه ملل، با طرح پیش‌نویس کنوانسیون در خصوص بازگرداندن اموال تاریخی - فرهنگی، نخستین اقدامات را برای شکل‌گیری و تأسیس نهاد تخصصی برای اختلافات مربوط به اموال تاریخی - فرهنگی، در سال ۱۹۳۳ انجام داد. اما این تلاش به علت وقوع جنگ جهانی دوم به ثمر نرسید و حتی تأسیس یونسکو در سال ۱۹۴۵ نیز این شکاف را پر نکرد. آنچه در وهله اول، ضرورت تأسیس نهاد دائمی را مطرح می‌سازد، ضرورت دست‌یافتن به یکپارچگی (یکنواخت‌سازی) قانونی، شفاف‌سازی و تدوین حقوق و وظایف لازم‌الاجرا، پرهیز از خطاهای بیشتر و تسهیل حل‌وفصل اولیه اختلافات در این حوزه است.<sup>۶۱</sup>

ایده تأسیس دیوان تخصصی برای اموال تاریخی - فرهنگی یا میراث فرهنگی، موضوعی است که صاحب‌نظران حقوق میراث فرهنگی، آن را بررسی کرده‌اند و البته موافقان و مخالفانی نیز دارد.<sup>۶۲</sup>

آن پرونتی<sup>۶۳</sup> از کسانی است که معتقدند با استناد به ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو، تأسیس دیوان بین‌المللی امکان‌پذیر است.<sup>۶۴</sup> از سوی دیگر، گروه دیگری از موافقان از جمله

۶۰. برای نمونه، در پرونده ج.ا.ایران علیه گالری برکت یا سر سرباز هخامنشی، ایران در دادگاه محل اقامت خوانده و محل وقوع مال تاریخی - فرهنگی اقامه دعوا کرد و برای صدور و اجرای حکم، به قوانین کشور محل وقوع مال، استناد شد.

61. Alessandro Chechi, *op. cit.*, p. 172.

62. Alessandro Chechi, "Evaluating the Establishment of an International Cultural Heritage Court", *Art Antiquity and Law*, vol. XVIII, Issue 1, April 2013, p. 34.

63. Ann Prunty

۶۴. به موجب ماده ۲۵ کنوانسیون، امکان تجدیدنظر، تغییر تمام یا قسمتی از کنوانسیون پیش‌بینی شده است. ن.ک:

A. Prunty, "Toward Establishing an International Tribunal for the Settlement of Cultural Property Disputes: How to Keep Greece from Losing Its Marbles", (1983-1984), vol. 72, *Georgetown Law Journal*, pp.1155-82, 1155-58.

کنستانتین پارخومنکو<sup>۶۵</sup> برای شکل‌گیری دیوان معتقدند که این دیوان باید برای رسیدگی به مباحث میراث فرهنگی، صلاحیت انحصاری داشته باشد تا از قدرت اجرایی نیز برخوردار باشد و به همین منظور، دولت‌ها باید بخشی از عوارض خود را در خصوص صادرات آثار هنری برای تأمین منابع مالی این دیوان در نظر بگیرند.<sup>۶۶</sup> گروه دیگری از جمله مارلین فلن<sup>۶۷</sup> تأکید می‌کند که این دیوان باید در ساختار ایکوم، تنها نهاد تخصصی بین‌المللی غیردولتی در این حوزه باشد.<sup>۶۸</sup> البته نهادهای حل‌وفصل اختلاف به‌صورت غیرقضایی در ساختار یونسکو و در همکاری ایکوم و سازمان مالکیت فکری<sup>۶۹</sup> برای تأسیس مرکز داوری و میانجیگری موجود است اما هیچ‌یک از این نهادها به‌رغم ضرورت، تاکنون نتوانسته‌اند پاسخ‌گوی نیازهای این حوزه باشند.

به‌علاوه، از موارد قابل توجه، پرداختن به این امر است که آیا دیوان بین‌المللی دادگستری به‌عنوان رکن قضایی ملل متحد می‌تواند مرجع حل‌وفصل اختلافات بین‌المللی میراث فرهنگی باشد، زیرا به دلیل انتساب دعاوی به اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصی به‌ویژه در دعاوی مربوط به اموال تاریخی - فرهنگی منقول یا اصل‌قراردادن حاکمیت دولت‌ها در اداره اموال عمومی خود یا تعارضات موضوعی، زمانی یا مکانی، دیوان با رد صلاحیت خود، از ورود به ماهیت موضوع اجتناب می‌کند درحالی‌که با توجه به جنبه‌های حقوق بشری حمایت از میراث فرهنگی و پیشگیری از تخریب یا غارت عامدانه آن در زمان صلح، ممکن است زمینه‌های لازم برای حمایت بهینه از میراث فرهنگی صورت پذیرد.

به‌رغم ضرورت‌ها و نظرات موافقی که برای تأسیس مرجع تخصصی بین‌المللی یا دیوان بین‌المللی میراث فرهنگی ارائه شد، به دلیل برخی تجارب ناموفق بین‌المللی در حل‌وفصل تخصصی اختلافات بین‌المللی در چارچوب‌های قضایی، برخی از نویسندگان و صاحب‌نظران از جمله *الساندرو کچی*<sup>۷۰</sup> تأسیس این مرجع را به دلیل تعارض آن با اصل حاکمیت دولت‌ها و ماهیت چندوجهی اختلافات و ارزیابی عملکرد دیوان‌های بین‌المللی کنونی در موضوعات مرتبط، ناممکن دانسته‌اند که ذیلاً به‌صورت اجمالی تشریح می‌شود.<sup>۷۱</sup>

65. Konstantin Parkhomenko

66. K. Parkhomenko, "Taking Transnational Cultural Heritage Seriously: Towards a Global System for Resolving Disputes over Stolen and Illegally – Exported Art", 2011, vol. 16, *Art Antiquity and Law*, p. 159.

67. Marilyn Phelan

68. M. Phelan, "Legal and Ethical Consideration in the Repatriation of Illegally Exported and Stolen Cultural Property: Is There a Means to Settle the Disputes?", Conference Paper, *ICOM Triennial Conference*, Seoul 2-8 October 2004, <<http://media.rcipchin.gc.ca/ac/intercom/phelan.html>>, accessed on: 25 August 2013.

69. World Intellectual Property Organization (WIPO)

70. Alessandro Chechi

71. Alessandro Chechi, *op. cit.*, pp. 38-53.

### ۳-۱. نقش حاکمیت دولتها

از آنجا که حقوق بین‌الملل موضوعه را دولتها ایجاد کردند و دولت‌محور است، رضایت دولتها یکی از ارکان اصلی شکل‌گیری قواعد بین‌المللی در چارچوب انعقاد معاهدات، شکل‌گیری عرف بین‌المللی و مراجعه به محاکم بین‌المللی به شمار می‌رود. با عنایت به این موضوع و روند شکل‌گیری دیوان‌های تخصصی که به صورت خاص با منافع و حاکمیت دولتها در تعارض بوده‌اند، عدم امکان تأسیس دیوان بین‌المللی میراث فرهنگی قوت می‌گیرد. برای نمونه، تمایل دولتها به مذاکره به جای مراجعه به دیوان بین‌المللی دادگستری، شاهدهی بر این مدعاست. از سوی دیگر، نپیوستن برخی دولتها همچون ایالات متحده آمریکا، روسیه، چین، اسرائیل و هند به دیوان بین‌المللی کیفری،<sup>۷۲</sup> با اهداف تأسیس دیوان بین‌المللی کیفری تعارض دارد. این امر حاکی از آن است که برخی کشورها از کاربرد نیروی نظامی علیه آنان و تحدید حاکمیت‌شان هراس دارند. همین مشکل در حقوق تجارت بین‌الملل نیز مشهود است. به‌رغم ایجاد مراجع رسیدگی و نظام حل‌وفصل اختلافات تجاری تحت موافقت‌نامه سازمان جهانی تجارت با کارکردی شبه‌قضایی، این ساختار ناکارآمد است.<sup>۷۳</sup>

شاید از مؤثرترین و موفق‌ترین دیوان‌های بین‌المللی تخصصی، دیوان‌های اروپایی و آمریکایی حقوق بشر هستند که به جهت ماهیت اطراف دعوا و امکان ورود اشخاص از سایر دیوان‌های تخصصی، فعال‌تر به نظر می‌رسند و فعالیت و توفیق آن‌ها در طرح دعاوی و آرای صادره، در مقایسه با دیگر نهادهای بین‌المللی مشهود است. به‌رغم این موفقیت‌ها، برخی از نویسندگان بر این باورند که تفوق حقوق موضوعه و حاکمیت دولتها، تأسیس دیوان بین‌المللی در موضوع میراث فرهنگی را غیرممکن می‌سازد.<sup>۷۴</sup>

به این موانع باید ناهمگونی و عدم توازن بارز کشورها در ضرورت حمایت از میراث فرهنگی را افزود، چنانکه کشورهای بازار، به جهت تمکن و ظرفیت‌های مالی و منابع خویش، مانعی برای کشورهای مبدأ هستند که در اغلب موارد، از کشورهای درحال توسعه یا توسعه‌نیافته‌اند. در اغلب کشورهای مبدأ، فقدان ساختارهای حقوقی مناسب برای حفاظت و حمایت از میراث فرهنگی در کنار فقر و توسعه‌نیافتگی اقتصادی و فرهنگی سبب می‌شود تا زمینه‌های مساعدی برای تخریب یا غارت اموال فرهنگی فراهم شود. این در حالی است که ورود این اموال غارت‌شده به کشورهای بازار و مقصد، علاوه بر برخورداری حراجی‌ها و مجموعه‌های خصوصی و دولتی از منافع اقتصادی آن، موجب می‌شود که این کشورها به دلیل داشتن ساختارهای قوی حقوقی و

72. International Criminal Court (ICC)

73. J. P. Trachtman, "The Domain of WTO Dispute Resolution," 1999, vol. 40, *Harvard International Law Journal*, p. 336.

74. Alessandro Chechi, *op. cit.*, p. 180.

منابع انسانی کارآمد و متخصص در این حوزه، به لحاظ نظری و عملی بر کشورهای مبدأ تفوق پیدا کنند.

### ۲-۳. ماهیت مختلط اختلافات میراث فرهنگی

از دیگر موانع تأسیس دیوان جدید بین‌المللی، ماهیت مختلط اختلافات بین‌المللی میراث فرهنگی همانند اختلافات بین‌المللی زیست‌محیطی است. میراث فرهنگی و محیط‌زیست، هر دو باید در مقابل اموری همچون توسعه نامتوازن، زیاده‌خواهی نامحدود شرکت‌ها و اشخاص خصوصی، پیشرفت‌های فنی ناآگاهانه، تخریب عامدانه و مخاصمات مسلحانه حمایت شوند. علاوه بر این، از منظرهای فرهنگی و میراث مردم بومی، برخی زمینه‌های مشترک به صورت هنجارهای صیانت‌محور نیز وجود دارد که ضرورت ورود ذی‌نفعان دیگری غیر از دولت‌ها را در دعاوی مربوط به میراث فرهنگی ضروری می‌سازد.<sup>۷۵</sup>

تأسیس یک شعبه برای موضوعات زیست‌محیطی،<sup>۷۶</sup> ذیل دیوان بین‌المللی دادگستری در سال ۱۹۹۳ وفق بند ۱ ماده ۲۶ اساسنامه دیوان، تجربه‌ای برای تأسیس مرجع تخصصی حل و فصل اختلاف به شمار می‌آید.<sup>۷۷</sup> که به دلیل عدم مراجعه به آن در عمر ۱۳ ساله خود با شکست مواجه شد تا اینکه در سال ۲۰۰۶ دیوان تصمیم به انحلال آن گرفت.<sup>۷۸</sup> از دلایل شکست شعبه موضوعات زیست‌محیطی باید به ماهیت دعاوی زیست‌محیطی اشاره کرد که مانند دعاوی میراث فرهنگی با موضوعات مختلف حقوقی بین‌المللی از قبیل هنجارهای حقوق بشری، حقوق معاهدات بین‌المللی، حقوق جانشینی دولت‌ها، موافقت‌نامه‌های تجاری و دیگر قوانین خاص، مرتبط است.

### ۳-۳. ارزیابی عملکرد برخی دیوان‌های بین‌المللی کنونی

با توجه به ماهیت مختلط و چندوجهی اختلافات میراث فرهنگی در اینجا در ارزیابی عملکرد دیوان‌ها و محاکم بین‌المللی ذی‌مدخل به دو محور اصلی صلاحیت و اجرای آرا و احکام دیوان‌های مرتبط توجه خواهد شد.<sup>۷۹</sup>

75. *Ibid.*, p. 180.

76. Chamber for Environmental Matters (CEM)

77. C. P. R. Romano, *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes: A Pragmatic Approach* (The Hague/Boston: Kluwer Law International, 2000), p. 122.

78. Alessandro Chechi, *op. cit.*, p. 177.

79. شهبازی، آرامش؛ «تأملی در حل و فصل اختلافات راجع به اموال فرهنگی»، مجله پژوهش‌های حقوقی شهر دانش، شماره ۲۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، ص ۳۰۷.

علاوه بر دیوان بین‌المللی دادگستری که در رسیدگی به اختلافات حقوقی میان کشورها صلاحیت عام دارد، سایر دیوان‌های بین‌المللی در حوزه وظایف و نقش تخصصی خود به ایفای نقش می‌پردازند، از جمله رکن حل اختلاف سازمان جهانی تجارت،<sup>۸۰</sup> دیوان‌های حقوق بشر اروپایی و امریکایی، مرکز بین‌المللی حل و فصل اختلافات بین‌المللی سرمایه‌گذاری و دیوان بین‌المللی کیفری و غیره. ارزیابی وضعیت و عملکرد این دیوان‌ها با توجه به ارتباط آن‌ها با برخی مباحث میراث فرهنگی، همان‌طور که قبلاً اشاره شد، می‌تواند موجب درک و شناخت وضعیت حل و فصل اختلافات در هریک از آن‌ها و پیش‌بینی راهکارها و سازوکارهای احتمالی برای تأسیس دیوان تخصصی برای دعاوی بین‌المللی میراث فرهنگی بشود.

مسئله صلاحیت، چالش اصلی در ارجاع و حل و فصل اختلافات در دیوان‌های بین‌المللی است. عدم پذیرش و رد صلاحیت دیوان‌های بین‌المللی حتی در دیوان بین‌المللی دادگستری یا دیوان بین‌المللی کیفری با خروج یا عدم پذیرش صلاحیت اجباری در موارد بسیاری مشهود است. از جمله این موارد می‌توان به مسئله عدم پذیرش صلاحیت دیوان بین‌المللی دادگستری در قضیه اقدام نظامی ایالات متحده آمریکا در نیکاراگوئه و موارد بسیار دیگر<sup>۸۱</sup> یا عدم الحاق این کشور به اساسنامه دیوان بین‌المللی کیفری اشاره کرد.

اما موضوع دیگری که در به نتیجه رسیدن و موفقیت دیوان‌های بین‌المللی به همراه مسئله صلاحیت اهمیت دارد و نقش دیوان‌ها را کارآمد می‌نماید، مسئله اجرای آرا و احکام صادره است. این موضوع به‌طور خاص در دیوان‌های بین‌المللی تخصصی همچون داوری‌های ایکسید، سیستم حل اختلاف سازمان تجارت جهانی و حتی دیوان‌های حقوق بشری اروپا و آمریکا نیز مشهود است؛ هرچند دلایل عدم امکان اجرای احکام و ناکارآمدی هریک از سیستم‌ها به نوبه خود، جای بحث دارد و نباید مسئله رسیدگی و شرایط شکلی و ماهوی پیش‌بینی شده را برای طرح دعوا از نظر دور داشت، از جمله اینکه در سیستم‌های حل و فصل اختلافات سرمایه‌گذاری یا تجاری، تعارض حقوق و منافع کشورهای سرمایه‌گذار و سرمایه‌دار با کشورهای سرمایه‌پذیر و در حال توسعه، مانع از اجرای احکام صادره یا ارجاع مورد اختلاف به سیستم‌های اجباری و الزام‌آور حل و فصل اختلافات می‌شود.

#### 80. WTO Disputes Settlement Body

۸۱. موارد بسیاری از این عدم احراز صلاحیت دیوان توسط کشورها در رویه دیوان مشهود است از جمله در قضیه آزمایش‌های هسته‌ای فرانسه در اقیانوس آرام و اختلاف میان دولت آلمان و لیختن‌اشتاین در قضیه بازگرداندن اموال. ن.ک: [www.icj-cji.org](http://www.icj-cji.org)



در دیوان‌های حقوق بشری، از جمله دیوان اروپایی حقوق بشر که آرای آن در میان اعضا موثر است، می‌توان به مواردی اشاره کرد که دیوان‌های حقوق بشری یا شورای بین‌المللی حقوق بشر، نقض حقوق بشر توسط کشورها را محکوم می‌نمایند. موارد متعددی از عدم التزام کشورهای عضو میثاقین حقوق بشر وجود دارد که به‌رغم محکومیت و توصیه به کشورهای ناقض تعهد، اقدامی از سوی این کشورها صورت نمی‌پذیرد. این عدم کارایی به‌ویژه در دیوان‌های حقوق بشری از این امر ناشی می‌شود که ساختارهای حقوق بشری بیشتر به ایراد توصیه می‌پردازند تا آنکه قدرت جبران یا تغییر رویه کشورها را داشته باشند.<sup>۸۲</sup> همچنین طرح شکایت توسط اشخاص حقیقی علیه کشورها و عدم برابری‌های قانونی، مانع کارآمدی مؤثر این دیوان‌هاست، هرچند در جای خود، ممکن است این موضوع، نقطه قوت نیز در نظر گرفته شود.

به همین جهت و با در نظر داشتن وضعیت کنونی دیوان‌های بین‌المللی، طرفداران حقوق موضوعه، مسئله تأسیس یک دیوان بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی را ناممکن شمرده و ناکارآمد می‌دانند در حالی که با شناخت معایب هر یک از این سیستم‌ها و پیش‌بینی سازوکار مناسب در رژیم حقوقی بین‌المللی برای حمایت از میراث فرهنگی می‌توان زمینه‌های تأسیس این دیوان را فراهم آورد.

### نتیجه

با توجه به ارتباط میراث فرهنگی با علوم و فنون مختلف، برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی در این حوزه، علاوه بر شیوه‌های قضایی و دیپلماتیک، ناگزیر باید از شیوه‌های فنی و تخصصی کارشناسی نیز استفاده کرد. به‌رغم آنکه ماهیت چندوجهی اختلافات بین‌المللی میراث فرهنگی از منظر مخالفان آن، یکی از موانع تأسیس یک دیوان یا مرجع بین‌المللی برای حل و فصل اختلافات بین‌المللی در این حوزه عنوان شده است و حتی گاهی تجربه جامعه بین‌المللی در جلب رضایت دولت‌ها برای تأسیس یک مرجع جدید بین‌المللی ناموفق بود، اما با ظرافت و ریزبینی و بهره‌گیری از دلایل و شرایط این شکست‌ها می‌توان در چارچوب‌های حقوقی منعطف و مؤثرتری سازوکاری حقوقی را برای حمایت از میراث فرهنگی ملموس در نظر گرفت.

برای نمونه، با توجه به اینکه دعاوی و اختلافات بین‌المللی میراث فرهنگی می‌تواند طیف گسترده‌ای از ذی‌نفعان را شامل شود، تأسیس یک نهاد تخصصی برای انجام داورهای بین‌المللی یا اصلاح ساختار قانونی برای ایجاد امکان طرح دعوا در دیوان‌های بین‌المللی موجود در سازمان‌های تخصصی و حتی دیوان بین‌المللی دادگستری، البته با پدید آمدن شرایط شکلی

82. Alessandro Chechi, *op. cit.*, pp. 50-51.

طرح دعوا از سوی اشخاصی اعم از دولت یا سایر اشخاص، می‌تواند مورد توجه قرار گیرد. پیش‌بینی ضمانت اجرای لازم برای آرای صادره نیز با توجه به کنوانسیون‌های تخصصی به‌ویژه با سازوکار پیش‌بینی‌شده بر اساس کنوانسیون میراث جهانی در حمایت از میراث جهانی، به دلیل تأثیرات اقتصادی ناشی از جلب گردشگر، مناسب خواهد بود.

به‌رغم مشکلات و موانع موجود برای تأسیس دیوان بین‌المللی، با توجه به شرایط وخیم و نامساعد حمایت‌ها، ضرورت دارد تا با ایجاد رویه‌های حقوقی بین‌المللی، شرایط تقویت و قوام حمایت از میراث فرهنگی فراهم شود. از همین رو باید به خاطر داشت که تأسیس دیوان بین‌المللی میراث فرهنگی یا ساختار حقوقی مشابه، آرمانی است که در صورت تحقق می‌تواند شرایط و زمینه‌های حمایت مؤثر از میراث فرهنگی را به‌عنوان حق بشری فراهم کند.



منابع:

الف) فارسی

– کتاب

- تقی‌زاده انصاری، مصطفی؛ *ترمینولوژی حقوق بین‌الملل به زبان فرانسه، فارسی و انگلیسی*، دادگر، ۱۳۸۳.
- صلح‌چی، محمدعلی؛ *نژندی‌منش، هیبت‌الله؛ حل‌وفصل مسالمت‌آمیز اختلافات بین‌المللی*، چاپ سوم، میزان، ۱۳۹۱.

– مقاله

- شهبازی، آرامش؛ «تأملی در حل‌وفصل اختلافات راجع به اموال فرهنگی»، *مجله پژوهش‌های حقوقی شهر دانش*، شماره ۲۰، پاییز و زمستان ۱۳۹۰.
- نوربها، رضا؛ «بررسی قرارداد حمایت از اموال فرهنگی به هنگام نزاع مسلحانه و اعمال آن در جنگ عراق علیه ایران»، *مجله حقوقی بین‌المللی*، شماره ۱۶ و ۱۷، زمستان ۱۳۷۲.

ب) انگلیسی

- Books

- Alessandro Chechi, *Evaluating the Establishment of an International Cultural Heritage Court*, *Art Antiquity and Law*, vol. XVIII, Issue 1, April 2013.
- Alessandro Chechi, *The Settlement of International Cultural Heritage Dispute*, Oxford University Press, 1<sup>st</sup> Ed., 2014.
- C. P. R. Romano, *The Peaceful Settlement of International Environmental Disputes: A Pragmatic Approach*, The Hague/Boston: Kluwer Law International, 2000.
- Irini, A. Stamatoudi, *Cultural Property Law and Restitution, A Commentary of International Conventions and European Union Law*, Edward Elgar, UK, 2011.
- K. Parkhomenko, *Taking Transnational Cultural Heritage Seriously: Towards a Global System for Resolving Disputes over Stolen and Illegally – Exported Art*, vol. 16, *Art Antiquity and Law*, 2011.
- Vadi, Valentina, *Cultural Heritage in International Investment law and Arbitration*, Cambridge University Press, 2014.

- Articles

- Ann Prunty, “Toward Establishing an International Tribunal for the

Settlement of Cultural Property Disputes: How to Keep Greece from Losing Its Marbles,” vol. 72 *Georgetown Law Journal*, (1983-1984).

- Derek, Fincham, “Rejecting Renvoi for Movable Cultural Property, *The Islamic Republic of Iran v. Denyse Berend*”, *International Journal of Cultural Property*, 2007.
- G. CARDUCCI, « L'obligation de Restitution de Biens Culturels et des Objets d'art en cas de conflit armée », *R.G.D.I.P.*, vol. 2, 2000.
- J. P. Trachtman, “The Domain of WTO Dispute Resolution”, vol. 40, *Harvard International Law Journal*, 1999.
- M. Phelan, “Legal and Ethical Consideration in the Repatriation of Illegally-Exported and Stolen Cultural Property: Is There a Means to Settle the Disputes”, *Conference Paper, ICOM Triennial Conference*, Seoul 2-8 October 2004.
- Laure Bandle, “Treats and Responsibilities in Art Trade: Authenticity, Ownership and Value,” *Geneva Summer School*, 2015.
- Marc-André Renold, Alessandro Chechi & Anne Laura Bandle, *Resolving Disputes in Cultural Property*, Schulthess, 2012.
- Marie, Cornu, Marc-André, Renold, “New Developments in Restitution of Cultural Property: Alternative Means of Dispute Resolution,” *International Journal of Cultural Property*, USA, 2010.
- Nii Lante Wallace-Bruce, *The Settlement of International Disputes, the Contribution of Australia and New Zealand*, Kluwer International Law, 1998.
- Vadi, Valentina Sara, “Investing in Culture: Underwater Cultural Heritage and International Investment Law,” *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 42, 2009.

#### - Documents

- Convention for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict 1954.
- Convention on Prohibition of Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970.
- Convention on Protection of World Cultural and Natural Heritage 1972.
- Manila Declaration on the Peaceful Settlement of International Disputes 1982.
- Convention on Stolen or Illegally-Exported Cultural Objects 1995.
- Convention for the Protection of the Underwater Cultural Heritage 2001.
- United Nation Convention against Transnational Organized Crime 2004.

#### - Websites

- <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?p13>; visited on 21-04-2015.

- <http://www.icjci.org/docket/files/151/17704.pdf>, para.106, last visited on: 07-01-2016.
- [www.icom.org](http://www.icom.org) last visited on 07-01-2016.
- <http://media.rcipchin.gc.ca/ac/intercom/phelan.html>., accessed on 25 August 2013.
- Nature morte au tableau de Picasso-Héritiers Schlesinger et Philips <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/nature-morte-au-tableau-de-picasso-2013-heritiers-schlesinger-et-phillips>; visited on 15-10-2015 <https://plone.unige.ch/art-adr/conciliation>, visited on 17-10-2015.
- <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/6-klimt-paintings-2013-maria-altmann-and-austria> visited on 15-10-2015.
- <https://plone.unige.ch/art-adr/cases-affaires/st-agatha-statue-2013-st-martin> 2019s-church-and-private-person, visited on 17-10-2015.
- <http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r010.htm>, last visited on: 20-11-2015.
- <http://whc.unesco.org/en/danger/> last visited on: 01-07-2016.
- <http://whc.unesco.org/en/news/707/> last visited on: 01-07-2016.
- <http://www.unesco.org/new/en/culture/themes/restitution-of-cultural-property/return-or-restitution-cases>, last visited in 10-12-2015.