



دانشگاه پیام نور
واحد تهران جنوب
پایان نامه
برای دریافت مدرک کارشناسی ارشد
رشته الهیات
گروه فقه و مبانی حقوق

عنوان پایان نامه:

حمایت از آثار فرهنگی و هنری در فقه و حقوق اسلامی

معصومه خوشدل

استاد راهنما:

دکتر محمد صدری

استاد مشاور:

دکتر حیدر امیرپور

زمستان ۱۳۹۶

تقدیم به:

پدر و مادر و همسر عزیزم

که با صبوری و حمایت‌های خود، راه کسب دانش مرا هموار ساختند

تقدیر و تشکر

«من لم یشکر المخلوق لم یشکر الخالق»

بر خود لازم می‌دانم که از زحمات بی‌دریغ استاد محترم راهنما جناب آقای
حیدر امیرپور، تشکر نمایم و آرزوی موفقیت و سرفرازی برای تمام کسانی دارم که در
راه تحصیل علم و دانش، مرا رهنمون بوده‌اند.

فهرست مطالب

۱.....	چکیده
۲.....	مقدمه
۳.....	فصل اول:
۳.....	کلیات و مفاهیم
۴.....	بخش اول: کلیات
۴.....	۱-۱-۱ بیان مسئله
۴.....	۲-۱-۱ اهمیت و ضرورت
۵.....	۳-۱-۱ سؤالات
۵.....	۴-۱-۱ فرضیات
۶.....	۵-۱-۱ روش تحقیق
۶.....	۶-۱-۱ سابقه و پیشینه تحقیق
۷.....	۷-۱-۱ ساختار تحقیق
۸.....	بخش دوم: مفاهیم
۸.....	۱-۲-۱ حمایت
۹.....	۲-۲-۱ آثار فرهنگی
۱۲.....	۳-۲-۱ آثار هنری
۱۴.....	بخش سوم: تاریخچه
۱۴.....	۱-۳-۱ تاریخچه آثار و میراث فرهنگی
۲۰.....	۲-۳-۱ تاریخچه حقوق معنوی آثار فرهنگی و هنری
۲۳.....	بخش چهارم: ماهیت موضوعی و مصادیق آثار فرهنگی و هنری
۲۳.....	۱-۴-۱ ماهیت موضوعی
۲۶.....	۲-۴-۱ مصادیق مالکیت معنوی
۲۸.....	مصادیق جدید مالکیت معنوی

۲۹.....	۳-۴-۱ ضرورت حمایت از آثار فرهنگی و هنری.....
۳۲.....	۴-۴-۱ ضرورت حمایت از ایده.....
۳۲.....	دیدگاه های راجع به حمایت از ایده.....
۳۲.....	دیدگاه مخالفین حمایت از ایده.....
۳۴.....	دیدگاه موافقین حمایت از ایده.....
۳۶.....	بخش پنجم: شرایط و خصوصیات آثار فرهنگی مورد حمایت.....
۳۶.....	محسوس بودن شکل اثر.....
۳۶.....	اصیل بودن اثر.....
۳۷.....	اجرای اثر برای نخستین بار در ایران.....
۳۸.....	مالیت داشتن اثر.....
۳۸.....	اعلان مشخصات.....
۳۸.....	ثبت اثر.....
۳۹.....	اقسام حقوق مالی پدیدآورنده.....
۳۹.....	حقوق نشر و تکثیر.....
۳۹.....	حق عرضه و اجرا.....
۳۹.....	حق ترجمه.....
۴۰.....	حق بهره مندی از پاداش و جایزه.....
۴۰.....	حق اقتباس، تلخیص، تبدیل و گردآوری.....
۴۱.....	خصوصیات حقوق مالی پدیدآورنده.....
۴۱.....	قابل انتقال بودن.....
۴۲.....	موقت بودن.....
۴۲.....	حقوق غیرمالی یا حقوق اخلاقی.....
۴۲.....	حق افشای اثر.....
۴۲.....	حق انتساب اثر.....
۴۳.....	حق احترام به اثر.....
۴۳.....	حق رجوع.....
۴۴.....	خصوصیات حقوق اخلاقی پدیدآورنده.....

۴۴	غیر قابل انتقال بودن
۴۵	غیر موقت و دایمی بودن
۴۶	مدت حمایت
۴۸	فصل دوم:
۴۸	ماهیت و مبانی فقهی حمایت از آثار فرهنگی و هنری
۴۹	۱-۱-۲ ماهیت فقهی مالکیت معنوی
۴۹	رابطه میان مالک و اموال معنوی
۴۹	مالیت داشتن موضوع مالکیت معنوی
۵۰	تحقق عناصر ملکیت در مالکیت معنوی
۵۱	وحدت و تعدد موضوع ملکیت معنوی
۵۲	بخش دوم: ماهیت و جایگاه آثار فرهنگی و هنری
۵۲	۱-۲-۲ جایگاه آثار فرهنگی در اسلام
۵۲	۲-۲-۲ رویکردهای رایج فقهی به آثار فرهنگی
۵۲	رویکردهای اولیه و سنتی
۵۳	رویکردهای حمایتگر
۵۴	۳-۲-۲ ماهیت فقهی حق مالکیت فکری
۵۷	بخش سوم: مبانی فقهی حمایت از آثار فرهنگی و هنری
۵۷	۱-۳-۲ حفظ آثار فرهنگی
۵۹	۲-۳-۲ مبانی فقهی مالکیت فکری
۵۹	۱-۲-۳-۲ مبانی فقهی برای اثبات مشروعیت حق مالکیت معنوی
۶۰	عرف
۶۰	عرف و مبنای حجیت آن
۶۲	تمسک به قرآن
۶۳	عقد و عهد بودن سیره‌های عرفی
۶۴	حکم حکومتی
۶۵	دلیل عقلی
۶۷	بناء عقلا

۶۹.....	تبیین قاعده (لاضرر).....
۷۲.....	شمول قاعده لاضرر بر حقوق معنوی
۷۳.....	تبیین حکم حکومتی
۷۵.....	عوامل اصلی الزام حاکم
۷۵.....	۲-۲-۳-۲ دیدگاه مخالفان و موافقان
۷۵.....	الف) دیدگاههای مخالفان مالکیت معنوی
۷۷.....	عدم اعتبار مالکیت معنوی
۸۰.....	ناسازگاری مالکیت معنوی با رسالت و قداست علم
۸۱.....	اموال معنوی جزو سرمایه های حکومت اسلامی
۸۱.....	ب) دیدگاههای موافقان مالکیت معنوی
۸۲.....	دیدگاههای کلی نگر
۸۳.....	مشروعیت مالکیت معنوی بر اساس نظریه دین حداقلی
۸۴.....	دیدگاههای جزئی نگر
۸۴.....	قاعده حفظ نظام و دلیل عقل مستقل
۸۵.....	گسترش و توسعه در مفهوم ملکیت
۸۶.....	۲-۳-۲-۳ نظر فقها
۸۶.....	مقید بودن برخی از فتاوا
۸۷.....	احراز رضایت صاحب اثر
۸۹.....	حق مالکیت فکری (معنوی) از دیدگاه امام خمینی
۹۱.....	فصل سوم:
۹۱.....	حمایتهای حقوقی و کیفری از آثار فرهنگی و هنری
۹۲.....	۱-۱-۳-۱-۱-۳ حمایت کیفری از آثار فرهنگی و هنری
۹۲.....	۱-۱-۳-۱-۱-۳-۱-۱-۳ حمایت کیفری علیه اموال تاریخی و فرهنگی کشور
۱۰۰.....	۲-۱-۱-۳-۱-۱-۳-۱-۱-۳ حمایت کیفری علیه نقض حقوق مالکیت فکری
۱۰۲.....	معافیت‌های قانونی
۱۰۳.....	۲-۱-۳-۱-۱-۳-۱-۱-۳ حمایت حقوقی از آثار فرهنگی و هنری
۱۰۳.....	اسناد بین المللی و منطقه ای

۱۰۵.....	مقررات ملی
۱۰۶.....	حقوق ایران
۱۰۸.....	نتیجه
۱۰۹.....	منابع

چکیده

هر اثر و آثار تاریخی در روزگاری پدیده‌ای بوده که تاکنون ماندگار شده‌است. براین اساس مکاتبه‌ها، تعهدنامه‌ها، لوح‌ها، مجسمه‌ها، نقش‌ها، نشانه‌ها، بناها و مانند این را می‌توان تاریخ عینی یا ماندگار، در برابر تاریخ علمی، نامید. تاریخ عینی و ماندگار پل‌های ارتباط دیروز و امروزند. این گفتار با روش توصیفی و تاریخی و بر پایه اسناد و منابع کتابخانه‌ای، به دنبال مطالعه درباره مبانی دینی و اسلامی صیانت از تاریخ عینی، یعنی آثار و ابنیه تاریخی، است. مضمون آیات و روایات و اخبار آن است که دیانت اسلام به هر دو مفهوم تاریخ علمی و تاریخ عینی اهتمام بسیاری داشته‌است.

مبانی ده‌گانه مهم و مؤثر فقهی در لزوم و ضرورت صیانت از آثار تاریخی عبارت‌اند از: سنت کتابت و روایت، جایگاه گردشگری و سیر علمی در اسلام، سیره سلف صالح در صیانت از آثار تاریخی برجای‌مانده از پادشاهان، لازمه امر به تأسی بر سنت اولیاء، آثار اجتماعی و تاریخی سنت زیارت و تبرک، مواجهه عملی فقها با تصاویر و پیکرهای برجامانده از ماقبل اسلام، اقتضای عملی سنت وقف و نیز شأن ذاتی مسجد و معبد در اسلام مبانی. به نظر می‌رسد بر همین اساس بود که پیامبر(ص) و اصحاب برگزیده ایشان و فقهای گذشته، به جز بت‌ها، به تخریب و انهدام هیچ اثر تاریخی دستور ندادند؛ حتی سکه‌های منقوش ایرانی و رومی ده‌ها سال نقد رایج مکه، مدینه، عراق، مصر و شام بود؛ بنابراین اگر ضرورت حفظ، انتقال، ازدیاد و بهره‌مندی از آثار نیاکان را تفسیری پذیرفتنی از مفهوم پیشرفت بدانیم، این گفتار درصدد نشان‌دادن پیوند مبانی و سنت‌های اسلامی با مفهوم توسعه و پیشرفت نیز هست.

واژگان کلیدی: آثار فرهنگی و هنری، مالکیت فکری، فقه، حقوق

مقدمه

این پژوهش در نظر دارد با تکیه بر آموزه‌ها و سنت‌های اسلامی، بر ضرورت حفظ آثار و آثار تاریخی که ما آن را تاریخی عینی یا تاریخی ماندگار می‌نامیم، تأکید کند. این همان است که از آن به‌عنوان مبانی یاد می‌شود. مبانی جمع مبنا، اساس و شالوده هر چیز را می‌گویند. مبانی در اینجا، دلایل و استدلال‌های به‌کاررفته برای موجه و مستدل کردن یک قضیه است.

ضرورت حفظ تاریخ عینی یا اعیان تاریخی شاید در ابتدا بدیهی می‌نماید؛ اما گذشته اسف‌بار مسلمانان در حفظ آثار و نیز در وضع حال جهان مسلمانی که قرائت خشن و تقلیل‌گرای سلفیت افراطی و مرتجع هم‌زمان، به جنگ با تاریخ علمی و عینی برخاسته و در صدد محو آثار تاریخی انسان و اسلام‌اند، نیازمند بازخوانی مجدد است. سابقه این بازخوانی تاجایی که آگاهی داریم، با توجه به مؤلفه‌های خاص و زاویه نگاه، در نوع خود ناشناخته است؛ بنابراین، نویسنده پیشینه‌ای برای این پژوهش نمی‌شناسد.

مفروض پژوهش آن است که اسلام به ذات خود، دین فرهنگ و دولت و تمدن است. کانون نرم‌افزاری این فرهنگ، قرآن کریم است که البته، خود پدیده‌ای است و اثری جاوید و تاریخ عینی و ماندگار «إِنَّا نَحْنُ نَزَّلْنَا الذِّكْرَ وَإِنَّا لَهُ لَحَافِظُونَ» (الحجر، ۹). این ماندگاری، افزون‌بر امدادهای غیبی، وابسته به زنجیره تاریخی قرائت و قاریان قرآن کریم است. به نظر می‌رسد که این سلسله در صیانت قرآن از تحریف، یکی از مهم‌ترین نقش‌ها را بازی کرده است. شاید نتوان کتابی به مانند قرآن یافت که پیوستگی تلاوت و ترتیل آن این چنین واقعی و شناخته شده باشد. ابن‌الجزری (۸۳۳ق/۱۴۲۹م) در غایه‌النهاییه فی طبقات‌القراء، در مقایسه با پیشینیان خود، بازخوانی جامع‌تری از این سلسله دارد. کتاب نو پدید هنر قرائت قرآن اثر کریستیا نلسون نیز، خوانش جدیدی از هنر و تاریخ قرائت قرآن در دیروز و امروز است.

فرضیه پژوهش آن است که دیانت اسلام، یعنی آیات کتاب و سنت و سیره صالحان، هم‌زمان به سیر گردش ذهنی و عینی تاریخ و مطالعه و نظر در آیات آفاق و انفس و نیز به ضرورت ثبت و صیانت آثار گذشتگان فراخوانده است. این فرضیه در مطالعات زیر بررسی خواهد شد.

فصل اول:

کلیات و مفاهیم

بخش اول: کلیات

۱-۱-۱ بیان مسئله

حقوق مالکیت فکری عبارت از حقوق ناشی از خلاقیت های فکری در زمینه های علمی، صنعتی، فرهنگی و هنری می باشد. این حقوق دارای دو شاخه اصلی حقوق مالکیت صنعتی و حقوق مالکیت فرهنگی - هنری بوده که هر یک دارای مصادیق و مقوله های مخصوص به خود هستند. در کنوانسیون تاسیس سازمان جهانی مالکیت فکری، این حقوق شامل حقوق مرتبط با آثار فرهنگی، هنری و علمی؛ نمایش های هنرمندان بازیگر، صدای ضبط شده، برنامه های رادیویی؛ اختراعات در کلیه زمی نه های فعالیت انسان؛ کشفیات علمی؛ طراحی های صنعتی؛ علائم تجاری، علائم خدماتی، نام های تجاری و عناوین و حمایت در برابر رقابت نامطلوب می باشد.

حقوق مالکیت فکری ارتباط گسترده ای با توسعه اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی جامعه داشته، به طور یکه امروزه به عنوان یکی از مسائل زیر بنایی سیاست نوین اقتصادی در سطح ملی مطرح بوده و ابزاری مهم برای امر توسعه پایدار در کشورهای در حال توسعه و کمتر توسعه یافته به شمار می رود. به علاوه این حقوق به عنوان یکی از حقوق طبیعی بشر جهت استفاده از دسترنج ها و دستاوردهای فکری خود به شمار می رود که عدم حمایت از آن در برابر تعرضات ناروا، عقب ماندگی، ناامنی روانی، عدم رغبت و اشتیاق میان مبتکران و مخترعان و نخبگان جامعه در ابتکار و نوآوری، محروم شدن جامعه و افراد آن از نتیجه ابتکار و نوآوری و نیز تنزل سطح کیفیت زندگی افراد جامعه را به دنبال دارد. همواره در جامعه کسانی هستند که هیچ گونه احترا می برای مالکیت فکری و مادی مبتکران، مخترعان و پدید آورندگان قائل نیستند و اینگونه حقوق را بی محابا مورد تعرض قرار می دهند. مبتکران، مخترعان و پدید آورندگان نیاز به حمایت دولت وقانونگذار در برابر اینگونه تعرضات ناروا دارند و گاهی ضرورت دارد که قانونگذار جهت حمایت از حقوق مالکیت فکری پدیدآورندگان از حقوق کیفری و ابزارهای آن استفاده نماید و آن زمانی است که از طریق دیگر نتوان به اینگونه حمایت پرداخت.

۱-۱-۲ اهمیت و ضرورت

امروزه با توجه به پیشرفت تکنولوژی و ظهور ابزارهای مدرن در چاپ، کپی برداری و تکثیر و نقض گسترده حقوق مالکیت فکری از این طریق، و نیز با توجه به ارتباط عمیق بین حمایت از اینگونه

حقوق و توسعه یافتگی و همچنین با توجه به تغییرات صورت گرفته در رویکرد جنایی قانونگذار در لایحه جدید قانون مجازات اسلامی ضرورت دارد که رویکرد جنایی و کیفری قانونگذار ایرانی در خصوص حقوق مالکیت فکری مورد کنکاش قرار گیرد و نقاط قوت و ضعف سیاست کیفری ایران با توجه به تجارب گذشته و نیز مقتضیات زمان و مکان نمایانده شود و از این طریق بتوان به اتخاذ یک سیاست جنایی معقول، منطقی و کارا در این زمینه دست زد.

۱-۱-۳ سؤالات

بدون شک هیچ تحقیق و پژوهشی بدون طرح سؤال و پرسش انجام نمی شود و هر تحقیقی بدنبال پاسخ به یکسری پرسشهایی هست. سؤالاتی که این تحقیق به دنبال آن است را می توان به دو دسته سؤالات اصلی و سؤالات فرعی تقسیم بندی نمود.

سؤالات اصلی این تحقیق عبارتند از:

۱. مبنای حمایت حقوقی و کیفری از حقوق مالکیت فکری چیست و چرا بایستی چنین حقوقی توسط قانون مورد حمایت قرار گیرند؟

۲. منابع فقهی حمایت از آثار فرهنگی و هنری (مالکیت فکری) کدامند؟

سؤالات فرعی که این تحقیق به دنبال پاسخ بدانهاست، عبارتند از:

۱. ماهیت حمایت از آثار فرهنگی و هنری چیست؟

۲. مالکیت فکری چیست؟

۱-۱-۴ فرضیات

فرضیات اصلی:

۱. قانونگذار برای جلوگیری از اضرار به غیر و حفاظت از حقوق مالکیت فکری شهروندان، به جرم

انگاری رفتارهای ناقض آفرینش های فکری شهروندان و همچنین حمایت پیشگیرانه می پردازد.

۲. در حمایت فقهی به منابعی چون آیات، روایات، عقل و همچنین قاعده لاضرر استناد می شود.

فرضیات فرعی:

۱. حمایت از آثار فرهنگی و هنری، وضع ساختاری برای جلوگیری از اضرار و سوءاستفاده از فکر خالق اثر است.

۲. بنا بر نظر برخی علما، حق مؤلف، حق ملکیت نیست، بلکه حق عینی اصلی است که مستقل از حق ملکیت است و مقومات خاص خودش را دارد. این مقومات به آن برگشت دارد که حقوق مذکور بر شیء غیرمادی واقع می شود. اما به عقیده برخی دیگر، مالکیت معنوی امری اعتباری است و عقلاً بر اساس انگیزه عقلایی آن را اعتبار می نمایند منشأ فطری دارد.

۱-۱-۵ روش تحقیق

روش گردآوری این پژوهش به صورت توصیفی-تحلیلی است و شیوه گردآوری مطالب به شکل فیش برداری و کتابخانه‌ای با بهره جستن از کتاب‌ها و مقالات معتبر است.

۱-۱-۶ سابقه و پیشینه تحقیق

در مورد سابقه و پیشینه تحقیق در خصوص حقوق مالکیت فکری بایستی گفت که هر یک از مصادیق و مقوله های مرتبط با این حقوق سابقه و تاریخچه مخصوص به خود را دارند. در خصوص مفهوم حقوقی مالکیت فکری تقریباً تحقیق های تا حدی جامع انجام شده است ولی متأسفانه هیچکدام از آنها به صورت زیربنایی حقوق مالکیت فکری را مورد بررسی قرار نداده اند و آنچنان که باید و شاید نتوانسته اند ضرورت های حمایت از اینگونه حقوق را تبیین نمایند.

به طور کلی تحقیق بر روی مقولات مالکیت فکری به عنوان یک پدیده حقوقی از قرن ۱۸ آغاز شد و پس از آن بود که کنوانسیونها و موافقت نامه و قوانینی در سطح ملی و بین المللی در این خصوص به تصویب رسیدند. جدای از تحقیقات و پژوهش های بنیادی صورت گرفته در این زمینه در سطح بین المللی، تحقیقات و پژوهش در خصوص مالکیت فکری در حوزه داخلی بیشترت و صیفی بوده و فاقد جنبه بنیادی و زیر بنایی هستند، و از این لحاظ انجام پژوهشها و تحقیقات بنیادی و زیربنایی در این خصوص لازم است.

در مورد حمایت حقوقی و کیفری از حقوق مالکیت فکری نیز بایستی گفت که تاکنون تحقیق جامعی صورت نگرفته است و در حوزه داخلی، فاقد چنین تحقیق و پژوهشی هستیم که نیازمند است با توجه به ضرورت های حمایت کیفری از این حقوق، تحقیقی جامع در این خصوص انجام شود که امید است این تحقیق سهم ناچیزی از فرآیند مزبور را داشته باشد.

۱-۱-۷ ساختار تحقیق

این پژوهش مشتمل بر ۳ فصل است. در فصل اول پس از کلیات، مفاهیم کلیدی مطرح شده و پس از ذکر تاریخچه، ماهیت و مصادیق آثار فرهنگی و هنری و خصوصیات آنها آورده شده است. فصل دوم را بنا بر اهمیت پرورش مسئله از جهت فقهی، به مبانی فقهی مسئله حمایت از آثار فرهنگی و هنری و مالکیت فکری اختصاص داده‌ایم. در فصل پایانی نیز حمایت حقوقی و کیفری آورده شده است.

بخش دوم: مفاهیم

۱-۲-۱ حمایت

معنای لغوی حمایت (دهخدا، ۱۳۳۵، ۸۰۶)، «علی اکبر دهخدا» حمی و حمایت را بدین صورت معنا کرده است: «حمی (به فتح و سکون میم): حمایت، نگاهداشتن، نگاهبانی کردن گیاه و چریدن ندادن، حمیه، حمایت، حموه به کسر حا، در هر سه به معنای یاری دادن، پرهیز نمودن بیمار از آنچه زیان دارد او را». همانگونه که بیان شد «حمایت واژه ای است عربی که عیناً با حفظ معنای اصلی خود به زبان فارسی راه یافته است، معادل‌های فارسی آن عبارتست از نگاهبانی کرد، پشتیبانی کردن و دفاع کردن از کسی» (معین، ۱۳۶۳، ۱۳۷۲)

حمایت در اصطلاح عبارت است از نگاهبانی کردن، پشتیبانی کردن و دفاع کردن از کسی یا چیزی که محافظت و یاری نمودن از آن واجب است و ممانعت و جلوگیری از ضرر و زیان رسانیدن به آنکه می‌تواند به اشکال و طرق متعدد و متفاوتی اعمال شود.

حمایت‌ها را می‌توان از لحاظ حقوقی به دو گروه حمایت‌های کیفری و حمایت‌های غیرکیفری تقسیم کرد. بدیهی است که حمایت کیفری بایستی به عنوان آخرین حربه و تنها راه حمایت و نگاهبانی باشد و فقط در مواردی استعمال گردد که راه و چاره دیگری جز آن نباشد. حمایت به طرق ذیل صورت می‌گیرد: گاه با تبلیغات فرهنگی، پیش‌بینی اعتبارات اقتصادی، موضع‌گیری سیاسی و اجتماعی و گاه با تصویب قوانین گوناگون، که شق اخیر واجد حداقل دو جنبه می‌تواند باشد.

بنابراین لازمه حمایت کیفری اولاً، وجود یکسری از ارزشها و مبانی و اصول ارزشی در جامعه می‌باشد و دیگر آنکه بایستی این مبانی ارزشی واجب‌الحمایه باشند و سایر حمایتی‌های غیرکیفری برای صیانت و حفاظت آن کافی نباشد. در این صورت است که قانونگذار مداخله نموده، به منظور محافظت و نگاهبانی از آن فرد یا موضوع ارزشی، یکسری مقررات و قوانینی را وضع و تصویب میکند. از آنجایی که قوانین بدون ضمانت اجرا و در موارد کثیری بدون ضمان اجرای کیفری، قابلیت اجرایی خود را در جامعه به دست نمی‌آورند، مقنن ناگزیر است تا از کیفر و مجازات به عنوان آخرین حربه برای نگاهبانی از مبانی ارزشی مورد نظر خود استمداد طلبد. هدف از ابداع کلیه رشته‌های حقوقی به ویژه حقوق کیفری، ایجاد مکانیزم موثری برای نیل به کنترل اجتماع و تنظیم رفتار و فعالیت‌های متقابل افراد در جامعه می‌باشد. (هاشمی، ۱۳۷۸، ۱۶)

۱-۲-۲ آثار فرهنگی

آنچه که امروزه از آن به نام اموال تاریخی فرهنگی یاد می‌شود، از آثار فرهنگی گرفته شده همانطور که در اولین قوانین نیز به نام آثار فرهنگی آمده است. آثار فرهنگی ترکیبی اضافی متشکل از دو کلمه است. اضافه شدن لغت فرهنگی به کلمه آثار آن را مقید نموده و منصرف به آثاری می‌گرداند که تجلی عینی و خارجی اندیشه‌ها و تفکرات انسانها در طول تاریخ هستند.

قانونگذار ایرانی در پاره‌ای از متون قانونی به جای آثار فرهنگی از اصطلاح اموال فرهنگی استفاده نموده و آن را مترادف آثار ملی قرار داده است. به نظر می‌رسد که بین آثار فرهنگی و اموال فرهنگی تفاوتی وجود دارد. چرا که بین آثار فرهنگی و اموال فرهنگی رابطه عموم و خصوص مطلق وجود دارد به این صورت که تمام اموال فرهنگی، آثار فرهنگی هستند ولی بالعکس هر اثر فرهنگی، جزء اموال فرهنگی نیست و به نظر می‌رسد که بکار بردن کلمه «آثار فرهنگی» به جای کلمه «اموال فرهنگی» مناسب‌تر باشد. مفهوم اموال فرهنگی در قوانین ما محدودیت‌هایی ایجاد می‌کند. بدین معنا که کلمه «مال» یا «اموال» عبارت است از آن چیزی که دارای ارزش اقتصادی بوده و قابلیت تبدیل به پول را داشته باشد و قابلیت تملک و تصاحب نیز داشته باشد. در حالی که بعضی «اشیاء عتیقه» مال محسوب نمی‌شود. مثلاً «جسد مومیایی شده تکلیف رونی ندارد چراکه مومیایی، جسد انسان است و از نظر فقه مال نیست. اما از آنجا که اثری از گذشته فرهنگی یک ملت است، به راحتی در بازارهای جهانی نرخ گذاری و خرید و فروش می‌شود» (سایت خبرگزاری آثار فرهنگی، مورخه ۱۳۸۲/۱۲/۹). بنابراین به کار بردن کلمه «مال» می‌تواند مواردی از آثار ملی را بلا تکلیف گذارد. بنابراین شایسته است که از کلمه «آثار» به جای کلمه «اموال» استفاده شود.

در ماده ۱ قانون اساسنامه سازمان آثار فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷ چنین تعریف شده است: «آثار فرهنگی شامل آثار باقیمانده از گذشتگان است که نشانگر حرکت انسان در طول تاریخ می‌باشد و با شناسایی آن زمینه شناخت هویت و خط حرکت فرهنگی او میسر می‌گردد و از این طریق زمینه‌های عبرت برای انسان فراهم می‌آید. بنابراین هر بنا، محوطه، سنگ نوشته، مجموعه بناها، بافت‌های تاریخی و به طور کلی هر شی‌مادی (ملموس) یا موضوع و پدیده غیرمادی (غیرملموس) که بیانگر بخشی از حیات اجتماعی - فرهنگی بشر در طول تاریخ در سرزمین ایران است یا هر نمادی که هنر، خلاقیت‌ها، سیر تکوین تحولات تاریخی حیات فرهنگی - اجتماعی انسان در ادوار تاریخ را بیان می‌نماید، می‌تواند «اثر» نامیده شده و بخشی از آثار فرهنگی کشور تلقی می‌شود.

در اینجا لازم است به بررسی آثار فرهنگی در قانون مدنی پرداخته شود. هر چند در سال ۱۳۰۷ که قانون مدنی تدوین شد آثار فرهنگی به مفهوم امروزی آن مورد توجه نبوده است، اما قانون مدنی راجع به مصادیقی از آن احکامی را وضع کرده که از نخستین قوانین ناظر به موضوع محسوب می‌شود. قانون مدنی نخستین بار در کشور از عبارت) آثار تاریخی(استفاده کرده و در فصل سوم احکامی را در خصوص مورد وضع کرده است. همچنین مواد ۱۷۳ الی ۱۷۸ از قانون مدنی به دفینه) کشف اموال فرهنگی-تاریخی(اختصاص یافته است. (صمدی، ۱۳۸۲، ۱۸۸)

قانون مدنی در ماده ۲۵، برخی از مصادیق آثار فرهنگی کشور را مورد حکم قرار داده است:

۱. مشترکات عمومی: اموالی که تعلق به همه آحاد جامعه دارد و استفاده از آن اموال در حدود قوانین ناظر به موضوع میسر است. هیچ کس نمی‌تواند از این قبیل اموال تصرفی کند که مانع از استفاده دیگران شود.

۲. مباحات: اموالی که ملک اشخاص نمی‌باشد و همه افراد جامعه می‌توانند مطابق قوانین ناظر به موضوع آنها را تملک نمایند مانند اراضی موات.

۳. اموال مجهول المالک: اموالی که پیشتر در مالکیت فرد یا افراد خاصی بوده و اعراض مالی از آن مسلم نیست و امکان شناسایی مالک هم وجود ندارد.

این سه مورد اموالی بودند که مالک خاص نداشته و قانون مدنی مصادیقی از آنچه را که امروز میراث فرهنگی نامیده می‌شود ذیل این عنوان مورد حکم قرار داده است. (نصیرزاده، ۱۳۸۸، ۴۸)

ماده ۲۵ قانون مدنی مصادیق بارز آثار فرهنگی غیرمنقول از جمله کاروانسراها، آب انبارها، مدارس قدیمی، میدان‌های عمومی، پل‌ها، را از جمله مشترکات عمومی می‌داند و در صورتی که مالک خاص نداشته باشد، تملک افراد نسبت به آنها را غیرقانونی می‌داند. با توجه به اینکه پل‌ها، کاروانسراها و آب انبارهای عمومی تاریخی امروز تحت عنوان آثار فرهنگی کشور مورد استفاده عموم قرار دارند، لذا حکم قانون مدنی در عدم امکان تملک و استفاده انحصاری از این قبیل اماکن به قوت خود باقی است. قانون گذار در ماده ۲۵ قانون مدنی کلیه موارد را احصاء نکرده است و با ذکر عبارت) از قبیل(تسری حکم به موارد مشابه را نیز مدنظر داشته است.

ماده ۲۶ قانون مدنی بیان کرده که «اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتقالات عمومی مانند استحکامات و قلاع و خندق‌ها و خاکریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفارین جنگی و

همچنین اثاثیه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولت و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آنها و جملگی آنچه که از اموال منقول و غیرمنقول که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست و همچنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت یا ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد».

اما در مورد آثار و املاکی که جزء آثار فرهنگی کشور محسوب می‌شوند و در تملک دولتی قرار دارند ماده ۱۱۵ از قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ مجلس شورای اسلامی فروش اموال منقول را که از نفایس ملی باشد و همچنین آثار و بناهای تاریخی را ممنوع اعلام داشته است.

قانون مدنی به مفهوم خاص کلمه ذکری از اموال فرهنگی و تاریخی یا واژه‌های مترادف ننموده است، به هر حال قانون مدنی فقط در باب دَفینه که از جمله مباحث است احکامی را بیان نموده است و قانون مذکور در مورد اموال فرهنگی-تاریخی به مفهوم علمی آن و احکام مربوط به نحوه کشف، تملک، حقوق دولت و ... احکامی را بیان نکرده است. با تصویب قانون راجع به حفظ آثار ملی در آبان ماه ۱۳۰۹ مواد مربوط به دَفینه از قانون مدنی ایران اعتبار اجرایی خود را از دست داد و به طور ضمنی نسخ نشد و مقررات راجع به حفظ آثار ملی که به نام قانون عتیقات نیز معروف است از آبان ماه ۱۳۰۹ به مرحله اجرا درآمد. (صمدی، پیشین، ۱۹۱)

نمایندگان مجلس شورای اسلامی با تفسیر ماده ۲۶ قانون مدنی به دولت ایران اجازه دادند در دعوی خارجی در خصوص استرداد اموال تاریخی-فرهنگی منقول که به صورت قاچاق از کشور خارج شده اند دفاع نماید. براساس این لایحه دولت سوال کرده بود که آیا ماده ۲۶ قانون مدنی مبین مالکیت دولت جمهوری اسلامی ایران بر اموال فرهنگی-تاریخی منقول زیرخاکی می‌باشد یا خیر؟ در ماده ۲۶ قانون مدنی آمده است: «مجلس با مصوبه خود دولت جمهوری اسلامی ایران را مالک بر اموال فرهنگی تاریخی منقول زیرخاکی شناخت. دولت در لزوم ارائه این لایحه به مجلس عنوان کرده بود که به جه عدم صراحت ماده ۲۶ قانون مدنی در مورد مالکیت دولت بر آثار منقول تاریخی-فرهنگی زیرخاکی دولت ایران عموماً در دادگاه‌های کشورهای اروپایی و در خصوص استرداد اموال تاریخی فرهنگی منقول که به صورت قاچاق از کشور خارج شده نمی‌تواند دفاع قابل توجهی داشته باشد و این دادگاه‌ها اغلب بر عدم مالکیت دولت ایران بر اموال مزبور تأکید دارند و بعضاً مبادرت به اصرار حکم مبنی بر بی‌حقی دولت ایران در دعوی طرح شده نموده‌اند. دولت در این استفساریه آورده است که وجود تفسیر قانونی از ماده ۲۶ قانون مدنی

که متضمن تأیید حکم ماده یادشده راجع به مالکیت دولت جمهوری اسلامی ایران بر اموال فرهنگی - تاریخی منقول زیرخاکی باشد، لازم است و این لایحه به همین منظور به مجلس تقدیم شده است.

۱-۲-۳ آثار هنری

اثر در زبان فرانسوی به معنای چیزی است که کاری بر روی آن صورت گرفته است. در واقع، واژه *auvre* از ریشه لاتین *opera* به معنای کار و دقت‌ورزی مشتق می‌شود و با واژه *opus* به معنای دستاورد و محصول هم خانواده است. اثر، در معنای کلاسیک کلمه به معنای چیزی است که جهانی را می‌آفریند. «اثر ابژه درخود بسته و خود بسنده‌ای است که برای خوشنود کردن مخاطبش خود را نیرومندان مطرح می‌کند و به ظهور می‌رساند (دفن، ۱۹۷۶، ۱۷۴)». با این همه، اثر هنری مفهومی مبهم است و حدود مشخصی ندارد. باید یادآوری کنیم اثری هنری مفهومی نسبتاً جدید است و پیدایش آن به میانه قرن نوزدهم باز می‌گردد و حتی در واژه نامه لیتره هم بدان اشاره‌ای نمی‌شود. در واقع، اطلاق اثر هنری حشو است زیرا هر آنچه که انسان می‌سازد پیش از آن که اثر «هنری» باشد از روحیه آفرینش آدمی نشأت می‌گیرد، بدین معنا که آن چیز آفریده دست انسان است نه نیروی طبیعت. اثر هنری پدیده‌ای زیست‌شناختی یا رویدادی طبیعی به شمار نمی‌رود بلکه همواره اثری هنری است. اما اثر هنری معانی دیگری نیز دارد؛ زیرا وقتی این آثار از محدوده مالکیت بورژوازی بیرون می‌آیند مفهوم ستایش را نیز تحقق می‌بخشند. ستایش از خدایاتن، نیروهای برتر و ... و بنابراین می‌بینیم اثر هنری معانی متعدد نظیر کار، ستایش، ارزش و ... دارد. با این حال، دشوار می‌توان فهمید که مفهوم اثر هنری چگونه از تیغ تیز دادائست‌های ابتدای قرن بیستم جان سالم به در برد، زیرا هر جریان هنری‌ای که می‌خواهد ارزش قدیمی را زیر سؤال ببرد قاعدتاً نباید نسبت به اصطلاحی این چنین کثیرالمعانی بی‌تفاوت باشد. از همین رو است که برخی هنرمندان و منتقدان، آگاهانه یا ناآگاهانه، به جای اثر هنری از آثار هنری سخن می‌گویند.

در اینجا با تناقضی روبه‌رو می‌شویم که جالب است. از یک سو در هیچ دورانی به جز از نیمه دوم قرن بیستم بدین سو با این تعداد هنرمند مواجه نبوده‌ایم که اصطلاح اثر را مردود بدانند و به جای آن کار، شیوه، تولید، فرآیند، دستگاه و غیره را به کار ببرند. در این مقطع است که به مفهوم نااثر، ناهنرمند، یا دست کم هنرمندان بدون اثر بر می‌خوریم، از سوی دیگر، زیباشناسان معاصر همچنان بر استفاده از اصطلاح اثر تأکید دارند. شاید صرفاً بدان خاطر است که این اصطلاح برای همگان پذیرفته شده است. بنابراین چنین