

جرایم علیه میراث (آثار) فرهنگی - تاریخی

جرایم

رضا شکری (کارشناس ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی)



چکیده:

از جمله خطرناکترین جرایم، جرایم علیه میراث فرهنگی - تاریخی می‌باشد؛ زیرا موضوع جرم در اینجا شاهکارهایی هستند که باز گوکننده فرهنگ و تمدن یک ملت در طول تاریخ می‌باشند. قانون مجازات اسلامی، فصل نهم خود را تحت عنوان «تخریب اموال فرهنگی - تاریخی» به این موضوع اختصاص داده است. ضمن آنکه نباید از سعی و کوشش قانونگذار در این زمینه غافل شد، باید گفت که اشکالات عدیده‌ای بر مواد فصل مذکور وارد است و برخی اعمال نیز پیش‌بینی نشده است که واقعیات جامعه شناختی حکایت از جرم دانستن آن به‌طور خاص دارد. هدف در این نوشتار آن بوده که ضمن بیان تعارضات نقایص و کاستیها، قانونی مناسب و در جهت حمایت از این آثار پیشنهاد شود. به هر صورت باید گفت که، جرایم مذکور که علی‌الاصول و بر مبنای قواعد حقوقی و فقهی باید در زمره جرایم عمومی و غیر قابل گذشت باشند، در قانون مجازات اسلامی (ماده ۷۲۷) در زمره جرایم خصوصی قرار داده شده‌اند. از طرف دیگر به نظر می‌رسد که ماده (۵۶۹)، مباشرت معنوی در جرم را مطرح نموده است و مقصود از حریم در ماده (۵۶۰)، اراضی و املاک پیرامون آثار تاریخی است و مقصود از عبارت «... آثار

مذکور در این ماده...» نیز آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی است، و وجه ممیزه تخریب در این ماده، از ماده (۵۵۸) در غیر عمد بودن و عمد بودن است ضمن آنکه هرگاه قصد مرتکب از تخریب، مرمت و تعمیر و... باشد، عمل وی از شمول ماده (۵۵۸) خارج می‌شود. از طرفی، تخریب آثار منقول تاریخی مورد حمایت جزایی خاصی قرار نگرفته است. مصادیق جرم مداخله در اموال مسرووق تاریخی در قسمت دوم ماده (۵۵۹) به‌طور ناقص بیان شده است و مقصود از عبارت «... هر گونه اقدام...» در ماده (۵۶۱)، اقدامات مفید و مؤثر و مستقیم به ارتکاب جرم است و عبارت «موضوع این ماده» در تبصره «۱» ماده مذکور، زاید است و حرف «غیر» قبل از کلمه «منقول» در ماده (۵۶۵) نیز زاید بوده و دست آخر این که، کلمه «فرهنگی» به‌طور مسامحه از ماده (۵۶۳) فراموش شده است.

میراث فرهنگی - تاریخی، تاریخ مجسم یک ملت است و تلاش در حفظ آن، تلاش در حفظ هویت یک ملت می‌باشد. این نوشته کوششی است در جهت بررسی و تجزیه و تحلیل قوانین کیفری که در زمینه حمایت از آثار تاریخی تصویب شده است. هدف در این نوشته آن بوده که ضمن بیان تناقضها و تعارضهای بین مواد قانونی و بعضاً حل تعارضهای موجود، نقایص و کاستیها نیز بر شمرده شود.

فصل اول - مبانی جرایم علیه میراث فرهنگی - تاریخی

مقصود از میراث فرهنگی - تاریخی که بازگوکننده پیام معنوی گذشتگان و نشانگر خط سیر و حرکت انسان در طول تاریخ و شاهد زنده و گویای سنن باستانی در عصر حاضر است؛ آثاری است که متبلورکننده فرهنگ و نظام ارزشی و اعتقادات یک جامعه در طول تاریخ می‌باشد.

اصولاً برای آنکه این آثار مورد حمایت کیفری قرار گیرند، لازم است که حداقل یکصد سال از زمان ایجاد آن گذشته باشد. بعضاً به جهت رعایت پاره‌ای مصالح و شئون، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی به حکم قانون اجازه دارد در مواردی، اثری را صرفنظر از این که یکصد سال از زمان ایجاد آن گذشته باشد یا نه، در فهرست آثار ملی به ثبت برساند.^(۱) و عمدتاً این گونه آثار، از جمله آثار و اموالی هستند که در مالکیت فرد خاصی نمی‌باشند و به نمایندگی از عموم، به حکم قانون اساسی،^(۲) در اختیار دولت قرار دارند و اهمیت بسزایی خصوصاً از جهت اسلامی دارند که به فرموده مولای متقیان، وسیله‌ای برای سیر در احوال پیشینیان و عبرت‌آموزی از ایشان است.^(۳)

جرایمی که علیه آثار تاریخی - فرهنگی صورت می‌گیرد عمدتاً در فصل نهم قانون مجازات اسلامی تحت عنوان «تخریب اموال تاریخی - فرهنگی» مطرح شده‌اند و آنها را می‌توان به دو دسته کلی تقسیم‌بندی نمود.^(۴) برخی از این جرایم مستقیماً به خود آثار تاریخی لطمه می‌زنند و به آنها زیان می‌رسانند؛ مثل جرایمی نظیر تخریب، ایجاد تزلزل بنیان، لطمه زدن، مرمت نمودن، تغییر دادن و...، برخی جرایم نیز بدون آنکه به خود آثار تاریخی لطمه بزنند، به صاحبان آن ضرر وارد می‌کنند؛ یعنی تعدی به حقوق ملت و عموم صورت می‌گیرد، نظیر جرایمی همچون قاچاق و حفاری. به این اعتبار می‌توان گفت که این جرایم جزء جرایم علیه اجتماع یا ضد آسایش عمومی قرار دارند؛ زیرا هدف و مجنی علیه مستقیم

مقصود از میراث فرهنگی - تاریخی که بازگوکننده پیام معنوی گذشتگان و نشانگر خط سیر و حرکت انسان در طول تاریخ و شاهد زنده و گویای سنن باستانی در عصر حاضر است؛ آثاری است که متبلورکننده فرهنگ و نظام ارزشی و اعتقادات یک جامعه در طول تاریخ می‌باشد

با در نظر گرفتن موارد فوق باید گفت؛ در قانون، تخریب آثار منقول تاریخی مورد حمایت جزایی خاص قرار نگرفته و در صورت تخریب چنین اموالی عمل مرتکب مشمول ماده (۶۷۷) ق.م.ا.می باشد و لیکن اهتمام قانونگذار در جهت حفظ و حراست از آثار تاریخی دلالت بر حمایت جزایی خاص از این اموال دارد

جرم، ملت و عموم جامعه است هر چند ممکن است به فرد یا افراد خاصی نیز لطمه وارد آید.^(۵) به همین دلیل است که ماده (۵۶۹) قانون مجازات اسلامی، تخریب یک اثر تاریخی را از سوی مالک شخصی آن نیز جرم می‌داند و الاً اگر این جرایم جزء جرایم علیه آسایش عمومی یا ضد اجتماع نباشد چگونه می‌توان توجیه کرد که تخریب مالی از سوی مالک آن جرم باشد. لذا این جرایم را نمی‌توان در ردیف جرایم علیه حقوق مالی قرار داد. از طرف دیگر، ضد اجتماعی بودن این جرایم نتیجه‌ای جز این دربر نخواهد داشت که جرایم مذکور را از جمله جرایم عمومی و غیرقابل گذشت بدانیم؛ زیرا عمده هدف قانونگذار، صرفنظر از برقراری نظم و انتظام عمومی که هدف مشترک در تمامی جرایم است، در جرم‌انگاری جرایم مذکور حفظ و حمایت از این آثار و حقوق ملت و عموم جامعه بوده است. لذا ملاحظه می‌گردد به جهت اصول و قواعد کلی حقوقی نیز، این جرایم باید جزء جرایم عمومی غیرقابل گذشت باشند که صرفنظر از شکایت شاکی خصوصی قابل تعقیب هستند؛ زیرا قانونگذار با لحاظ منافع و مصالح مالی، اقتصادی، اجتماعی، مذهبی، سیاسی و خانوادگی است که تعقیب جرم را منوط به شکایت شاکی خصوصی می‌کند و نه براساس هوی و هوس.^(۶)

از نظر فقهی نیز گفته فوق مورد تایید قرار می‌گیرد؛ زیرا همان گونه که می‌دانیم از جهت فقهی، جرایم را به دو دسته حق الله و حق الناس تقسیم کرده‌اند و حق الله را معادل جرم عمومی و حق الناس را معادل جرم خصوصی قرار داده‌اند.^(۷) البته برخی نیز قسم سوم را تحت عنوان حق ولایی یا حق الحکومه مطرح نموده‌اند. به هر صورت، نظر به این که حق الله سلطنت خداوند بر بازخواست بندگان است و عموماً در مورد فعل یا ترک فعل که از سوی شارع در آن مورد امر یا نهی بر مکلف شده است؛ می‌باشد. چه این که تکلیف از مصالح و مفسد الزامیه که بر خود مکلف بار

شده باشد، مثل وجوب نماز و حرمت شرب خمر، و چه این که از مصالح و مفاسدی باشد که عاید عموم می شود، مثل حرمت تصرف در اموال عمومی.^(۸) و نیز واجد دو جنبه الهی و عمومی است و جنبه‌ای را که الهی است حق الله محض و حقیقی و جنبه‌ای را که عمومی است حق الله مشترک و بالمسامحه گویند^(۹) و با عنایت به این موضوع که برخی حق الله مشترک را حق الحکومه می دانند^(۱۰) و حق الناس را نیز قانونگذار و شارع به جهت حفظ منافع فردی معین نموده،^(۱۱) باید گفت که جرایم مورد بحث از نظر ضوابط فقهی نیز در ردیف جرایم عمومی قرار دارند و واجد جنبه خصوصی نمی باشند. یعنی برخی نظیر قاچاق، حق الحکومه و برخی نظیر سرقت، تعزیری (حق الله) هستند و به هر صورت، حق الناس نبوده که منوط به شکایت شاکی خصوصی باشند.

از جهت ضوابط قانونی نیز تا سال ۱۳۷۵، جرایم مذکور جزء جرایم عمومی و غیرقابل گذشت قرار داشت. این امر را می توان از ماده (۲۷۷) ق. م. ع، و تبصره ۳ ماده (۸) ق. آ. د. ک، و ماده (۱۵۹) قانون تعزیرات ۱۳۶۲ و آرای مشورتی اداره حقوقی وزارت دادگستری استنباط نمود.^(۱۲) لیکن در سال ۱۳۷۵ قانونگذار با تصویب ماده (۷۲۷) مقرر نمود که: «جرایم مندرج در مواد (۵۵۸، ۵۵۹، ۵۶۰، ۵۶۱، ۵۶۲، ۵۶۳، ۵۶۴، ۵۶۵، ۵۶۶...» جز با شکایت شاکی خصوصی تعقیب نمی شود و در صورتی که شاکی خصوصی گذشت نماید دادگاه می تواند در مجازات مرتکب تخفیف دهد و یا با رعایت موازین شرعی از تعقیب مجرم صرف نظر نماید.» با توجه به مطالب مذکور، و با توجه به ماده (۵۶۹) که به موجب آن صاحب ملک تاریخی که ملک خود را تخریب می کند قابل مجازات شناخته شده است؛ به نظر می رسد، احصای مواد مذکور در این ماده اشتباه بوده و با ضوابط شرعی نیز مغایرت دارد و اصلاح این ماده ضرورتی اجتناب ناپذیر است. کمیسیون بررسی امور حقوقی و قضایی دادگستری که به منظور راهنمایی و دادن نظرات مشورتی و حل برخی معضلات قانونی به دستور رئیس قوه قضائیه تشکیل شده است نیز، اعتقاد به عمومی بودن جرایم مذکور دارد و می گوید که: «هرچند جرایم موضوع ماده (۷۲۷) ق. م. ع، بدون شکایت شاکی تعقیب نمی شوند ولی این جرایم عموماً فقط دارای حیثیت خصوصی نیستند... بلکه بعضاً دارای حیثیت عمومی نیز می باشند، لذا به... مثلاً جرایم موضوع ماده ۵۵۸ الی ۵۶۶...»^(۱۳) در هر حال، این اشکال که قانونگذار تعقیب این جرایم را موکول به شکایت شاکی خصوصی نموده است غیرقابل توجیه است. تعارض سیاست جنایی قانونگذار و عدم بررسی و دقت لازم در تدوین قانون به منظور برخورد با جرایم به وضوح ملموس است. به عنوان مثال، با عنایت به ماده مذکور هرگاه جرم مداخله در اموال مسروق تاریخی به صورت خریدن و یا پنهان کردن باشد، منوط به شکایت شاکی خصوصی

است؛ لیکن در مورد اموال عادی و همچنین وقتی که جرم به صورت معامله کردن، تحصیل کردن و قبول کردن باشد منوط به شکایت خصوصی نمی باشد. حال آنکه تفاوت منطقی بین این اعمال وجود ندارد که یکی موکول به شکایت شاکی خصوصی می باشد و دیگری موکول به شکایت نمی باشد (مستفاد از مواد ۵۵۹، ۶۶۲ و ۷۲۷ ق. م. ا.). این تعارض در موارد دیگری نیز وجود دارد از جمله سرقت ساده تعزیری (ماده ۶۶۱) و سرقت مشدده (ماده ۵۵۹).

از طرف دیگر، با عنایت به این قانون، سازمان میراث فرهنگی در تعقیب یا عدم تعقیب و در شکایت و عدم شکایت مختار است در حالی که این امر در تضاد آشکار با حقوق عمومی و منافع جامعه می باشد و اگر هم قرار باشد که بنا به مصالحی مرتکب جرم، تعقیب نشود، این وظیفه دادستان و یا جانشین اوست که نمایندۀ عموم است و نه یک مقام اجرایی قوه مجریه. از این جهت، این ماده در این قسمت نه تنها مغایرت شرعی دارد بلکه با قانون اساسی (اصل ۱۵۶) نیز مغایرت دارد؛ زیرا قوه قضائیه است که پشتیبان حقوق فردی و عمومی و گسترش عدل و آزادیهای مشروع می باشد. موضوع دیگر، سیاست اتخاذ شده قانونگذار در ماده (۵۶۸) قانون مجازات اسلامی در مورد ارتکاب جرم توسط اشخاص حقوقی می باشد که قابل تمجید است؛ زیرا قانونگذار در این ماده با پذیرش تئوری فرض عدم مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و مسئول دانستن و قابل تعقیب و مجازات دانستن مدیران و مسئولان شخص حقوقی، به نحوی از وقوع جرم پیشگیری نموده است. زیرا با مسئول دانستن دستوردهنده، قانونگذار به افراد هشدار داده است که مواظب دستوراتی که می دهند باشند؛ زیرا به این بهانه که دستور صادره از طرف شخص حقوقی داده می شود، نمی توانند از زیر بار مسئولیت فرار نمایند.

دقت در متن ماده (۵۶۸) ق. م. ع، خصوصاً عبارات «... به وسیله اشخاص حقوقی انجام می شود...» و «... مدیران و مسئولان دستوردهنده... به مجازاتهای مقرر محکوم می شوند.» می رساند که قانونگذار در این زمینه به مباشرت معنوی در ارتکاب جرم^(۱۴) توجه داشته و مدیران را از باب مباشرت معنوی مجازات می کند و الا در مواردی که مباشر مادی عالملاً مرتکب جرم می شود تحمیل مجازات مباشر به مدیران معنی ندارد و در این حالت، بحث معاونت و مباشرت و سردستگی در ارتکاب جرم مطرح می شود.

شروع به جرم در جرایم مورد بحث به استثنای جرم قاچاق، جرم تلقی نشده است ولیکن اقتضای سیاست کیفری قانونگذار در جهت اهتمام در حفظ و نگهداری این آثار ایجاب می کند لااقل در برخی جرایم مهم خصوصاً سرقت موضوع ماده (۵۵۹) و تخریب موضوع ماده (۵۵۸)، شروع به جرم، جرم تلقی گردد. در نهایت این که، دادگاه صالح به رسیدگی به جرایم مورد نظر، دادگاه عمومی

است، به استثنای جرم قاچاق که در صلاحیت دادگاه انقلاب قرار دارد و از جمله جرایم قابل تجدید نظرخواهی بوده و عمدتاً مرور زمان در مورد آنها قابل اعمال است.

فصل دوم - تجزیه و تحلیل و نقد جرایم علیه میراث فرهنگی - تاریخی

۱. تخریب آثار فرهنگی - تاریخی

ماده (۵۸۸) ق. م. ا، مقرر می‌دارد: «هرکس به تمام یا قسمتی از ابنیه، اماکن، محوطه‌ها و مجموعه‌های فرهنگی - تاریخی یا مذهبی که در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده است، یا تزئینات، ملحقات، تاءسیسات، اشیاء و لوازم و خطوط و نقوش منصوب یا موجود در اماکن مذکور، که مستقلاً نیز واجد حیثیت فرهنگی - تاریخی یا مذهبی باشد، خرابی وارد آورد علاوه بر جبران خسارت وارده به حبس از یک سال الی ده سال محکوم می‌شود.»

در این ماده، قانونگذار تخریب اموال غیرمنقول تاریخی ثبت شده در فهرست آثار ملی و یا اشیای منقول موجود و یا منصوب در اماکن مذکور را که مستقلاً نیز واجد حیثیت تاریخی - فرهنگی می‌باشد، جرم دانسته است. درخصوص این ماده ذکر این نکته لازم است که، عبارت: «... منصوب یا موجود در اماکن...» این شبهه را ایجاد می‌کند که هر چیزی که واجد حیثیت تاریخی باشد و در این اماکن قرار داشته باشد تخریب آن مشمول این ماده است. حال آنکه فلسفه جرم‌انگاری و سیاق قانونگذار تفهیم‌کننده این امر است که هدف قانون، حمایت از آثار تاریخی غیرمنقول و متعلقات آن بوده است و نه چیز دیگری. قانونگذار با عنایت به این امر که در حقوق، آنچه در غیرمنقول به کار رفته و موجود می‌باشد و عرفاً جزء آن محسوب می‌شود نیز غیرمنقول می‌باشد،^(۱۵) کلمه موجود و منصوب را به کار برده است. لذا به جهت رفع هرگونه شک و شبهه و سلیس شدن عبارات قانونی بهتر است به جای عبارت «... منصوب یا موجود در اماکن...» عبارت «... به‌طور کلی هر چیزی که عرفاً

جزء بنا محسوب می‌شود...» به کار برده شود.

در مورد این جرم لازم است که:

۱. عمل تباه کردن، جزئی یا کلی صورت بگیرد به نحوی که عرفاً بتوان به آن تخریب گفت؛ بنابراین اگر عمل ارتكابی منجر به تباهی اثر به‌طور جزئی یا کلی نشود، عمل مرتکب از شمول این ماده خارج است.

۲. لازم نیست که موضوع جرم تعلق به دیگری داشته باشد؛ یعنی ممکن است مرتکب جرم تخریب، مالک آن باشد در این صورت، تنها وقتی که از ثبت آن در فهرست آثار ملی بی‌اطلاع باشد از مجازات معاف خواهد بود. (ر. ک به: ماده ۵۶۹ ق. م. ا) و این امر وجه متمایز مهم تخریب آثار تاریخی و عادی است؛ زیرا در مورد آثار معمولی تخریب از سوی مالک جرم نیست.

۳. عمل ارتكابی در این ماده برخلاف تصور برخی حقوقدانان،^(۱۶) ممکن است مستقیم یا غیرمستقیم باشد؛ زیرا عبارتی که دال بر انحصار ماده به عمل مستقیم باشد وجود ندارد.

۴. ضرورت دارد که موضوع جرم از جمله آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی باشد و الاً هر چند واجد حیثیت تاریخی هم باشد و تحت نظارت دولت نیز باشد، برخلاف تصور برخی حقوقدانان،^(۱۷) تخریب آن در ردیف اموال عادی و مشمول ماده (۶۷۷) ق. م. ا، خواهد بود.

۵. بین لطمه زدن، تخریب و تزلزل بنیان تفاوت وجود دارد؛ زیرا تخریب عبارت است از: تباه کردن جزئی یا کلی، و لطمه زدن عبارت است از: ایراد صدمه و خسارت بدون امحا و نابودی، و تزلزل بنیان نیز عبارت است از: عملی که موجب سستی بنیان بنا می‌شود به نحوی که احتمال ریزش بنا می‌رود.

۶. لزوم ورود ضرر و احراز رابطه علیت.

۷. لزوم سوء نیت و قصد اضرار در عمل مرتکب. زیرا در غیر این صورت، عمل مرتکب از شمول این ماده خارج شده و مشمول ماده (۵۶۰) یا (۵۶۴) یا (۵۶۶) ق. م. ا می‌گردد.

۲. ایجاد تزلزل بنیان و یا لطمه به آثار تاریخی فرهنگی

ماده (۵۶۰) ق. م. ا، مقرر می‌دارد: «هر کس بدون اجازه از سازمان میراث فرهنگی کشور یا با تخلف از ضوابط مصوب و اعلام شده از سوی سازمان مذکور، در حریم آثار فرهنگی - تاریخی مذکور در این ماده مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آنها شود یا در نتیجه آن، حریم آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید علاوه بر رفع آثار تخلف و پرداخت خسارت وارده به حبس از یک سال تا سه سال محکوم می‌شود.»

در این ماده، قانونگذار ارتكاب عملیاتی در حریم آثار تاریخی - فرهنگی را که منجر به خرابی یا لطمه یا تزلزل بنیان آثار مورد نظر شود تحت شرایطی جرم دانسته است. درخصوص این ماده ذکر

سازمان میراث فرهنگی در تعقیب یا عدم تعقیب و در شکایت و عدم شکایت مختار است در حالی که این امر در تضاد آشکار با حقوق عمومی و منافع جامعه می‌باشد و اگر هم قرار باشد که بنا به مصالحی مرتکب جرم، تعقیب نشود، این وظیفه دادستان و یا جانشین اوست که نماینده عموم است و نه یک مقام اجرایی قوه مجریه

ضرورت دارد که موضوع جرم از جمله آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی باشد و الا هر چند واجد حیثیت تاریخی هم باشد و تحت نظارت دولت نیز باشد، برخلاف تصور برخی حقوقدانان، تخریب آن در ردیف اموال عادی و مشمول ماده (۶۷۷) ق.م.ا، خواهد بود

نکات ذیل حائز اهمیت است:

الف. توجه به مفهوم حقوقی کلمه «حریم» موجب محدود شدن دایره شمول این ماده می‌شود؛ زیرا مقصود از حریم در حقوق، مقداری از اراضی پیرامون ملک یا قنات یا نهر و امثال آن است که برای کمال انتفاع از مال ضرورت دارد و از آن جهت به آن حریم گویند که باید از سوی افراد محترم شناخته شود و به آن تجاوز نکنند و در حکم ملک مالک نیز قرار دارد.^(۱۸) بنابراین، وجود حریم در املاک متجاوزه منتفی است و به این اعتبار چون تصرفات فرد در املاک متجاوزه در حریم نمی‌باشد، جرم نخواهد بود. لیکن باتوجه به سابقه تقنینی این ماده و فلسفه قانونگذاری و استفاده از قواعد عقل سلیم، چنین امری صحیح به نظر نمی‌رسد و تفسیر منطقی حاکی از اراده قانونگذار ایجاب می‌نماید که از معنای حقوقی و اصطلاحی حریم دست برداریم و به معنای عرفی و لغوی آن توجه کنیم. چه این که به هر حال حمل الفاظ به معنای عرفیه است. بنابراین، باتوجه به معنای لغوی حریم، پیرامون، اطراف، گرداگرد، حوالی و حرمان^(۱۹) مقصود از حریم در این ماده، اراضی و املاک پیرامون و اطراف آثار تاریخی و فرهنگی می‌باشد. لذا بهتر است همچون قوانین سابق، به جای کلمه حریم عبارت: «... تا شعاعی که معین می‌شود...» به کار برده شود.

ب. عبارت: «... مذکور در این ماده...» مبهم است و معلوم نیست مقصود قانونگذار کدام آثار بوده؛ زیرا در این ماده مشخص نشده که مقصود کدام آثار است؛ برخی از حقوقدانان^(۲۰) معتقدند که عبارت مذکور اشتباه بوده و مقصود آثار مذکور در فصل است. ولی اگر چنین باشد معلوم نیست که آیا لازم است آثار موردنظر در فهرست آثار ملی ثبت شود یا نه؟ در مقابل، برخی دیگر^(۲۱) اعتقاد دارند که آثار موردنظر آثار ثبت نشده است و میزان کم مجازات را مؤیدنظر خود می‌داند. لیکن پذیرش این نظر با این اشکال مواجه است که چطور قانونگذار عملی را که منجر به تزلزل بنیان و لطمه

به آثار تاریخی معمولی گردد جرم می‌داند، ولی ارتکاب همین عمل را نسبت به یک اثر ملی جرم نمی‌داند؟ باعنایت به مراتب فوق و با توجه به این که ماده مذکور رونوشتی از بند «۳» ماده (۴۷) قانون تعزیرات ۱۳۶۲ از بند «۳» ماده (۱۲۷) مکرر ق.م.ع، الحاقی سال ۱۳۴۷ بوده و با توجه به این که بند «۱۲» ماده (۳) قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب سال ۱۳۶۷، از جمله وظایف سازمان را تعیین حریم آثار تاریخی ثبت شده در فهرست آثار ملی دانسته و باتوجه به این امر که در ماده (۱۲۷) ق.م.ع، و بند «۱» ماده (۱۲۷) مکرر، عنوان جرم از جنایی به جنحه در بند «۳» ماده (۱۲۷) مکرر تبدیل شده، به نظر می‌رسد که مقصود آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی است و قانونگذار مجازات اسلامی در سال ۱۳۷۵ غافل از این که بندهای ماده (۴۷) را مجزا نموده، عبارت «... در این ماده...» را به تقلید از بند «۳» ماده مذکور آورده است، لذا ضرورت دارد ماده فوق به نحوه مذکور اصلاح گردد.

ج. قیود «... بدون اجازه...»، «... تخلف از ضوابط...»، «... سبب تزلزل بنیان...» و «... آثار تخلف...» مذکور در ماده (۵۶۰) و تبدیل عنوان جرم از جنایی در ماده (۱۲۷) به جنحه در بند «۳» ماده (۱۲۷) مکرر که ماده (۵۶۰) و سایر مواد مذکور در فصل نهم، تقریباً رونوشتی از این قانون است؛ و حذف قید «... قصد اضرار...» از بند «۳» ماده (۴۷) در ماده (۵۶۰) را می‌توان قرینه بر این مدعی دانست که جرم مطرح شده در ماده (۵۶۰) غیر عمد است و قصد اضرار در آن وجود ندارد، و این امر می‌تواند توجیه مناسبی برای تفاوت تخریب موضوع ماده (۵۵۸) و (۵۶۰) باشد. از طرف دیگر، اگر کسی بیان کند که جرم مذکور عمد است، با این اشکال که مرتکب، نتیجه در ارتکاب عمل را لحاظ نکرده مواجه می‌شود و شاید بتوان این جرم را چیزی شبیه به جرم خطا شبیه به عمد در جنایات بدانیم که در آن سوءنیت احتمالی مرتکب مدنظر قرار گرفته است.

در مورد این ماده لازم است:

۱. عمل ارتكابی فعل مثبت باشد. ۲. عمل ارتكابی در اطراف آثار ثبت شده که حدود آن مشخص شده است، باشد. ۳. آثار مذکور در فهرست آثار ملی ثبت شده باشد. ۴. اجازه اخذ نشده باشد یا با تخلف از ضوابط اعلام شده باشد. ۵. ضرر وارد شود. ۶. عمل غیرمستقیم باشد. ۷. رابطه علیت احراز شود. ۸. سوءنیت و قصد اضرار وجود نداشته باشد. ۹. عنصر معنوی جرم، خطا و کسب منفعت غیرمجاز بوده و به صورت سهل انگاری و بی احتیاطی و عدم رعایت ضوابط و موازین فنی و علمی باشد.
- باعنایت به مراتب فوق، لازم است تزلزل بنیان عمدی نیز جرم تلقی گردد و در شرایط موجود، مشمول بند «۹» ماده (۱۲۷) مکرر ق.م.ع، گردد.

۳. مرمت، تعمیر، تغییر، تجدید و توسعه غیرمجاز آثار ملی ثبت شده
 ماده (۵۶۴) ق.م.ا، مقرر می‌دارد: «هرکس بدون اجازه سازمان میراث فرهنگی و برخلاف ضوابط مصوب اعلام شده از سوی سازمان مذکور، به مرمت یا تعمیر، تغییر، تجدید و توسعه ابنیه یا تزئینات اماکن فرهنگی - تاریخی ثبت شده در فهرست آثار ملی مبادرت نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال و پرداخت خسارت وارده محکوم می‌گردد.»

برای تحقق جرم موضوع ماده مذکور لازم است که:

۱. عمل مثبت مادی صورت گیرد. ۲ - عمل به صورت یکی از افعال مرمت، تعمیر، تغییر، تجدید و یا توسعه باشد. ۳ - بدون اخذ مجوز و برخلاف ضوابط اعلامی باشد. ۴ - عمل موردنظر منجر به تغییر و دگرگونی در آثار تاریخی شود. ۵ - عمل موردنظر در آثار غیرمنقول تاریخی ثبت شده در فهرست آثار ملی صورت گیرد و یا در تزئینات آثار مذکور باشد. ۶ - عمل مرتکب مشمول عنوان تخریب نگردد. ۷ - لازم است قصد مرتکب تعمیر، تغییر و... باشد. قصد مذکور می‌تواند به عنوان سوءنیت خاص وجه ممیز این جرم از جرم تخریب (موضوع ماده ۵۵۸) باشد. در این صورت است که قصد احسان و عدوان عنوان مجرمانه را تغییر می‌دهد. در واقع، هرگاه صاحب ملک یا ثالثی به قصد تعمیر کردن یا توسعه دادن، یک اثر تاریخی را جزئی یا کلی خراب کند عمل وی مشمول ماده (۵۵۸) نبوده و مشمول این ماده است؛ زیرا در اینجا قصد اضرار وجود ندارد.

۴. مستور ساختن یا تغییر شکل و حالت دادن یا وارد کردن لطمه فیزیکی به آثار ملی

بند «۹» ماده (۱۲۷) مکرر ق.م.ع، مقرر می‌دارد: «هرکس با انودکردن یا رنگ‌زدن یا رسم کردن نقوش یا خطوط یا حک کردن و امثال آن آثار ثبت شده در فهرست آثار ملی را مستور کند یا موجب تغییر صورت و شکل یا وارد آمدن لطمه به تمام یا قسمتی از آنها بشود، به حبس از شش ماه تا دو سال و پرداخت غرامت جزای نقدی از بیست هزار تا دویست هزار ریال محکوم می‌شود.»

با عنایت به ماده (۲۳۹) ق. م. ا، که مقرر می‌دارد: «کلیه قوانین مغایر با این قانون از جمله قانون مجازات عمومی مصوب ۱۳۰۴ و اصلاحات و الحاقات بعدی آن ملغی است» و مفهوم مخالف و موافق ماده فوق‌الذکر، به نظر می‌رسد که آن دسته از موادی از قانون مجازات عمومی - از جمله بند «۹» ماده (۱۲۷) مکرر که با قانون فوق مغایرتی ندارد - به قوت و اعتبار خود باقی بوده و نسخ نشده است. هرچند که به نظر برخی حقوقدانان عبارت «... از جمله...» مذکور در قانون، عطف بیان برای قوانین مغایر است.^(۲۲) لیکن چون تفسیر نخست مطابق با اصول حقوقی و اصل است، ترجیح دارد؛ چه آنکه اصل، عدم نسخ است.^(۲۳)

شرایط لازم برای تحقق جرم مذکور عبارت است از:
 ۱. ارتکاب فعل مثبت مادی. ۲ - غیرمنقول بودن و به ثبت رسیدن اثر در فهرست آثار ملی. ۳ - عدم شمول عنوان تخریب بر عمل مرتکب. ۴ - لزوم ورود ضرر و احراز رابطه علیت.
۵. لطمه به حیثیت معنوی اثر
 ماده (۵۶۶) ق. م.ا، مقرر می‌دارد: «هرکس نسبت به تغییر نحوه استفاده از ابنیه، اماکن و محوطه‌های مذهبی - فرهنگی و تاریخی که در فهرست آثار ملی ثبت شده‌اند، برخلاف شئون اثر و بدون مجوز از سوی سازمان میراث فرهنگی کشور، اقدام نماید، علاوه بر رفع آثار تخلف و جبران خسارت وارده به حبس از سه ماه تا یک سال محکوم می‌شود.»

در اینجا لازم است که: ۱ - اثر موردنظر در فهرست آثار ملی ثبت شده باشد. ۲ - اثر غیرمنقول باشد. ۳ - بدون اجازه و برخلاف شئون اثر باشد. ۴ - با تحقق موارد قبل لزومی در ورود ضرر مادی نمی‌باشد. با در نظر گرفتن موارد فوق باید گفت؛ در قانون، تخریب آثار منقول تاریخی مورد حمایت جزایی خاص قرار نگرفته و در صورت تخریب چنین اموالی عمل مرتکب مشمول ماده (۶۷۷) ق. م. ا، می‌باشد و لیکن اهتمام قانونگذار در جهت حفظ و حراست از آثار تاریخی دلالت بر حمایت جزایی خاص از این اموال دارد.

پی‌نوشت‌ها:

- ۱ - ماده واحده قانون ثبت آثار ملی، مصوب ۱۳۵۹/۹/۱۲.
- ۲ - اصل (۴۵) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران.
- ۳ - سبحانی، ۱۳۴۵: ۱۸.
- ۴ - لازم به ذکر است که چون جرایم مطرح شده در فصل نهم تنها تخریب نمی‌باشد و عنوان فصل نیز باید با مواد مطالب مذکور مناسبتی داشته باشد، پیشنهاد می‌شود که عنوان فصل مذکور به این نحو اصلاح شود:
- ۵ - گلوزیان، ۱۳۷۸ و ۱۳۷۵، پیمانی، تاریخی.
- ۶ - آشوری، ۱۳۷۵، ۱۳۳.
- ۷ - لنگرودی، الف، ۱۳۷۴: ۲۲۵.
- ۸ - منظری سانیجی، ۱۳۷۲، ۱۰۳، نقل از استاد دکتر ابوالقاسم گرجی، نظریه غیرمکتوب.
- ۹ - ر. ک. روح الله، خمینی، ۱۳۶۳، ۴۴۶.
- ۱۰ - ر. ک. فصلنامه حق، دفتر یکم.
- ۱۱ - فیض، ۱۳۷۶: ۴۸.
- ۱۲ - ر. ک. به آرای مشورتی ۷۲۴۴ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۱، ۷۳۳۹۷ مورخ ۷۳/۸/۲۰، ۶۳/۸/۲۰ مورخ ۷۳/۶/۴۷ مورخ ۱۳۷۱/۱۱/۱۳.
- ۱۳ - ۶۶/۷/۳۴ مورخ ۶۵/۶/۲۶، ۶۵/۴/۲۶ مورخ ۷۳/۳/۹۷، ۶۴/۸/۱۲ مورخ ۷۳/۱۰/۷، ۶۳/۸/۱۲ مورخ ۶۶/۷/۲۲.
- ۱۴ - زندگی، ۱۳۷۸، ۴۹.
- ۱۴ - مقصود از مباشرت معنوی در ارتکاب جرم آن است که کسی جرم را به وسیله دیگری انجام دهد.
- مباشرت معنوی در مواردی مطرح می‌شود که مباشر مادی سوءنیت نداشته و یا فاقد مسئولیت کیفری می‌باشد.
- ۱۵ - ماده (۱۳) ق. م.
- ۱۶ - شامبیانی، ۱۳۷۵، ۳۹۲.
- ۱۷ - ولیدی، ۱۳۷۶، ۱۰۲.
- ۱۸ - امامی، ۱۳۷۳، ۱۱۱.
- ۱۹ - دهخدا، ۱۳۷۳، ج ۶، ۷۸۱۹.
- ۲۰ - زراعت، ۱۳۷۷، ۲۶۳.
- ۲۱ - منتهی نزاد، ۱۳۷۷، ۲۲۷.
- ۲۲ - الهام، (حاشیه).
- ۲۳ - ر. ک. لنگرودی، الف، ۱۳۷۴، ۷۱۳ و ب، ۱۳۷۱، ۱۹۶.