

## امکان سنجی فقهی و حقوقی حمایت کیفری از میراث معنوی با نگاهی به اسناد بین‌المللی<sup>۱</sup>

علمی - پژوهشی

کارن روحانی\*

شرید بیطرفان\*\*

رضا نصیری لاریمی\*\*\*

چکیده

میراث معنوی به عنوان گونه‌ی غیرملموس میراث فرهنگی، به مجموعه باورها، اعتقادات، رسوم، سنت‌ها، هنرها و نمایش‌های یک قوم یا جامعه گفته می‌شود که ریشه در تاریخ و فرهنگ آنها داشته و مورد احترام و تکریم افراد آن قوم یا جامعه قرار می‌گیرد. به رغم الحاق ایران به کنوانسیون میراث معنوی (۲۰۰۳) و تعهد به حراست از این میراث، فقدان مقررات مجزا برای حمایت و حراست از میراث معنوی، موضوعی است که باعث شده تعدی به این میراث نتواند با پاسخ‌های مناسب حقوقی همراه شود. این تحقیق با روش نظری و ابزار حقوق کیفری به مورد کاوی در این خصوص می‌پردازد. پرسش اصلی این نوشتار بر امکان یا عدم امکان پاسخ کیفری به متعدیان به میراث معنوی در حقوق ایران متمرکز است تا بدین وسیله امکان برخورد کیفری با مرتکبان تعدی به میراث معنوی از جهت حقوق کیفری و فقه اسلامی بررسی شود. در نهایت نیز با بررسی مقررات موجود و انطباق این مقررات با کنوانسیون میراث معنوی و نیز با قوانین و رویه برخی از کشورها، چنین نتیجه‌گیری شده است که با کاربست مقررات موجود و ارائه‌ی تفسیر منطقی از قوانین، تنها امکان پاسخ کیفری به موارد معدودی از تعدی به میراث معنوی وجود داشته و حمایت کیفری از این میراث نیازمند تدوین مقررات جامع و مانع در این خصوص است.

**کلیدواژه‌ها:** میراث فرهنگی، میراث معنوی، حمایت کیفری، جرم‌انگاری.

۱- تاریخ وصول: (۱۳۹۹/۰۳/۰۷) تاریخ پذیرش: (۱۳۹۹/۱۰/۰۹)

\* استادیار گروه حقوق بین‌الملل، واحد قائم شهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائم شهر، ایران.

\*\* دانشجوی دکتری گروه حقوق بین‌الملل، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران (نویسنده مسئول)  
sharid\_bitarafan@yahoo.com

\*\*\* استادیار گروه حقوق بین‌الملل، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران

## ۱- درآمد

انسان بنا بر سرشت اولیه‌ی خود، همواره به حفظ و نگهداری آثار و اشیاء بجای مانده از پیشینیان خود، رغبت داشته و سعی در حفظ آنها به انحاء مختلف می‌نماید. وجود قوانینی نظیر ارث، جرم‌انگاری تخریب، قاچاق، ساخت نمونه تقلبی و غیره، در اسناد داخلی و پیش‌بینی حمایت‌های بین‌المللی از این اموال در قالب کنوانسیون‌ها، معاهدات و سایر قوانین مرتبط، همگی نشانگر توجه و اهتمام جوامع بشری به حفاظت و پاسداری از این آثار می‌باشد، آثاری که در یک مفهوم کلی و جامع می‌توان آنها را «میراث فرهنگی» نام نهاد و چنین تعریف نمود: میراث فرهنگی به کلیه‌ی آثار بجای مانده از گذشتگان گفته می‌شود که دارای ارزش فرهنگی باشند. واژه‌ی فرهنگ در تعریف مذکور نیز دربردارنده‌ی مفهومی عام بوده و شامل همه‌ی موضوعاتی می‌شود که دستاورد بشر تلقی شده، اعم از این که سابقه‌ی دینی یا ملی داشته باشد و مایه‌ی تفکیک و برتری او از سایر موجودات گردد. با چنین تعریفی، مفهوم میراث فرهنگی توسعه یافته و دربردارنده‌ی آثار مادی و معنوی، نظیر بناهای باستانی، تاریخی، مذهبی، شرعی و ملی، و غیره و یا اموال غیرملموس نظیر آداب، رسوم، فرهنگ و مانند آن می‌گردد.

میراث فرهنگی خود به دو گونه‌ی میراث فرهنگی ملموس و میراث فرهنگی غیرملموس تقسیم شده‌اند. میراث فرهنگی ملموس همان‌گونه که از ظاهر عبارت آن به ذهن متبادر می‌شود، میراثی عینی است که در عالم واقع وجود دارد. در خصوص حمایت از این قسم از میراث فرهنگی، چه در قوانین داخلی ایران و چه در عرصه حقوق بین‌الملل، قوانین متنوع و متکثری وجود دارد، برخورد با مرتکبین جرایم علیه این میراث چه در عرصه داخلی با جرم‌انگاری رفتارهای منجر به تخریب یا تعرض به محدوده این میراث، و نیز با جرم‌انگاری سرقت، قاچاق و سایر جرائم مرتبط با آنها و چه در عرصه بین‌المللی با تصویب کنوانسیون‌ها و عهدنامه‌های مختلف و در چند سال اخیر با محاکمه برخی از عاملان تخریب میراث فرهنگی در دیوان کیفری بین‌المللی نشانگر توجه و اهتمام نظام حقوقی داخلی و بین‌المللی به حمایت حقوقی- به طور خاص حمایت کیفری- از این میراث است. به رغم این توجه خاص به حمایت از میراث فرهنگی ملموس، چه در قوانین داخلی و چه در قوانین بین‌المللی، میراث فرهنگی ناملموس- از این پس میراث معنوی- با غفلتی فزاینده مواجه شده است. تا سالیان متمادی میراث فرهنگی ملموس تنها میراث مورد حمایت در قوانین بود. نخستین مقرره‌ای که سعی در جبران این غفلت تاریخی به میراث معنوی داشت، «کنوانسیون میراث معنوی» مصوب ۲۰۰۳ است که برای نخستین بار ضمن ارائه تعریفی از این میراث، کشورهای عضو این کنوانسیون را ملزم به اتخاذ تدابیری برای حفاظت و حراست از این میراث نمود.

به رغم عضویت جمهوری اسلامی در کنوانسیون مذکور به موجب ماده واحد قانون الحاق ایران به قانون کنوانسیون حراست از میراث فرهنگی ناملموس مصوب ۱۳۸۴ مجلس شورای اسلامی و تعهد به اتخاذ تدابیر حمایتی و حفاظتی در خصوص میراث معنوی، با این حال نه تنها در قوانین کیفری، بلکه به طور کلی در ساختار حقوقی- قضایی ایران، هنوز هم قانونی به طور خاص- و حتی به صورت عام- در خصوص حمایت از میراث معنوی وضع نشده است. اهمیت بعد حمایتی از میراث معنوی جایی بیشتر نمود می‌یابد که تنوع مذهبی، فرهنگی، اقلیمی، قومی ایران را مدنظر قرار داده و آثار تعدی ۱ به برخی از مظاهر فرهنگی هر یک از قومیت‌های ایرانی- به مثابه میراث معنوی- را مورد توجه قرار دهیم. ۲. از اینرو و با در نظر گرفتن این موضوعات، نوشتار حاضر به دنبال امکان سنجی حمایت از میراث معنوی در نظام حقوقی ایران با نگاهی به برخی از اسناد بین‌المللی و فقه اسلامی می‌باشد. از اینرو سعی شده است با جستجو و تدقیق در قوانین کیفری و ارائه تفسیر منطقی از این قوانین و دیدگاه‌های فقها در این مورد، علاوه بر بررسی امکان پاسخ کیفری به تعدی به میراث معنوی، مهمترین خلاءهای موجود در این زمینه نیز بررسی شوند. بدین سان بخش نخست به تعریف و گونه‌شناسی میراث معنوی مورد توجه قرار گرفته، در ادامه راهکارهای کیفری پاسخ به متعدیان به میراث معنوی و در نهایت نیز چالش‌های فراروی این موضوع بررسی شده است.

## ۲- میراث معنوی؛ مفهوم و گونه‌شناسی

در فقه اسلامی در تعریف میراث به نحو عام صحبت شده است. تفکیک میراث به صورت مادی و معنوی نیز در این تعریف قابل پذیرش است.

### ۲-۱- مفهوم میراث معنوی

شخص زنده می‌تواند از اموال باقی مانده میت ارث ببرد؛ در این خصوص تفاوتی میان مال یا حق (امور معنوی) نیست. (مشکینی، بی‌تا: ۱۴۱) تا سالیان متمادی، چه در ادبیات حقوقی و چه در قوانین مختلف داخلی و بین‌المللی، میراث فرهنگی به مثابه میراث عینی و ملموس در نظر گرفته می‌شد. در

۱. علت ذکر واژه‌ی تعدی در این نوشتار این است که مصادیق رفتارهای ارتکاب یافته علیه میراث معنوی، لزوما دارای عنوان مجرمانه نیستند، از اینرو واژه‌ی تعدی- به جای واژه‌ی جرم- به عنوان مفهومی عام در نظر گرفته شده است که شامل تمامی مصادیق - اعم از جرم و غیرآن- رفتارهای ارتكابی علیه این میراث می‌باشد.

۲. در این خصوص اتفاقات رخ داده پیرامون فیلم روزگار کهن- که در ادامه بحث خواهد شد- واجد توجه می‌باشد.

فقه اسلامی این موضوع به صورت عمومی و با مصادیق خاص مطرح گردید. در آیات و روایاتی چند به این موضوع اشاره شد:

و نُودُوا أَنْ تُلَكُمُ الْجَنَّةُ أُورِثْتُمُوهَا بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ ۱۰ (اعراف، ۴۳).

تِلْكَ الْجَنَّةُ الَّتِي نُورِثُ مِنْ عِبَادِنَا مَنْ كَانَ تَقِيًّا ۲ (مریم، ۶۳)

أُولَئِكَ هُمُ الْوَارِثُونَ الَّذِينَ يَرِثُونَ الْفِرْدَوْسَ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ ۳ (مؤمنون، ۱۰ و ۱۱)

و وَرِثَ سُلَيْمَانُ دَاوُدَ وَ قَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ عَلَّمْنَا مَنْطِقَ الطَّيْرِ وَ أَوْتَيْنَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ ۴ (نمل، ۱۶).

فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا يَرِثُنِي وَ يَرِثُ مِنْ آلِ يَعْقُوبَ ۵ (مریم، ۶)

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ وَ عَلِيُّ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ وَ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ جَمِيعاً عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ الْأَشْعَرِيِّ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مَيْمُونِ الْقَدَّاحِ وَ عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى عَنْ الْقَدَّاحِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صل الله عليه و آله) مَنْ سَلَكَ طَرِيقاً يَطْلُبُ فِيهِ عِلْماً سَلَكَ اللَّهُ بِهِ طَرِيقاً إِلَى الْجَنَّةِ وَ إِنَّ الْمَلَائِكَةَ لَتَضَعُ أَجْنِحَتَهَا لِطَالِبِ الْعِلْمِ رِضاً بِهِ وَ إِنَّهُ يَسْتَنْغِفُ لِطَالِبِ الْعِلْمِ مَنْ فِي السَّمَاءِ وَ مَنْ فِي الْأَرْضِ حَتَّى الْخُوتِ فِي الْبَحْرِ وَ فَضْلُ الْعَالِمِ عَلَى الْعَايِدِ كَفَضْلِ الْقَمَرِ عَلَى سَائِرِ النُّجُومِ لَيْلَةَ الْبَدْرِ وَ إِنَّ الْعُلَمَاءَ وَرَثَةُ الْأَنْبِيَاءِ إِنَّ الْأَنْبِيَاءَ لَمْ يُورَثُوا دِينَاراً وَ لَا دِرْهَمًا وَ لَكِنْ وَرَثُوا الْعِلْمَ فَمَنْ أَخَذَ مِنْهُ أَخَذَ بِحِطِّهِ وَافِرٍ ۶ (كلینی، ۱۴۰۷: ۱/ ۳۴)

۱ به آنان ندا داده می‌شود که: «این بهشت را در برابر اعمالی که انجام می‌دادید، به ارث بردید!

۲ آن بهشتی است که بندگان ما آن کسانی که پرهیزکارند آن را ارث می‌برند.

۳ آنان وارثانند. کسانی که بهشت را به ارث می‌برند و در آن جاویدانند.

۴ حضرت سلیمان (علیه السلام) وارث حضرت داوود (علیه السلام) شد و فرمود: ای مردم: به ما زبان پرندگان آموزش داده شد و از هر چیزی به ما عطا گردید.

۵ پس به من فرزندی عطا فرما. تا از من و آل یعقوب (علیه السلام) ارث ببرد.

۶ امام صادق (علیه السلام) فرمود: رسول خدا (صل الله عليه و آله) فرمود: هر کس راهی را ببیماید تا در آن دانشی بیاموزد خداوند برای او راهی در بهشت برایش قرار می‌دهد. فرشتگان الهی بال خود را برای دانش‌وران می‌گسترانند. اهل زمین و آسمان حتی

در این خصوص گفته شد علماء اسلام از پیامبران ارثی غیر مادی (معنوی) می‌برند و آن علم و ادب است. جایگاه معلمان مانند پیامبران است به دلیل این ارثی که می‌برند. (محقق حلی، ۱۴۰۷: ۱/۳) علم و ادب موضوعی معنوی است و صاحبان آنها از بهره‌های معنوی و مادی‌شان برخوردار می‌شوند.

در ماده ۱ کنوانسیون مربوط به اتخاذ تدابیر برای ممنوع کردن و جلوگیری از ورود و صدور و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی مصوب ۱۴ نوامبر ۱۹۷۰ پاریس، در مقام تعریف اموال فرهنگی اینگونه اشعار داشته است، منظور از اموال فرهنگی، اموالی هستند اعم از مذهبی یا غیرمذهبی که به وسیله هر دولت اهمیت آنها از نظر باستان‌شناسی ما قبل تاریخ، تاریخی، ادبی، هنری یا علمی مشخص شده باشند. ماده یک کنوانسیون ۱۹۷۲ پاریس به عنوان یکی از مهمترین اسناد مرتبط با میراث فرهنگی، بدون ارائه‌ی تعریفی از این میراث آنها شامل، آثار، مجموعه‌ها و محوطه‌ها را ذکر نموده است (نقدی‌نژاد و نارویی، ۱۳۹۰: ۱۶۹). به رغم اینکه رویکرد عینی و مادی به اموال فرهنگی با توسعه اینترناسیونالیسم فرهنگی که مبتنی بر توجه به اموال فرهنگی به عنوان بخشی از میراث مشترک بشریت، صرفنظر از منشا یا موقعیت فعلی‌شان بود، توسعه یافت (۶: ۲۰۰۰، Henry)، با این حال تا سالیان متمادی، میراث فرهنگی تنها به میراث ملموس و عینی اطلاق می‌شد و تنها موضوعی واجد عنوان میراث فرهنگی می‌بود که به خودی خود دارای ارزش می‌بود، چیزی که در ادبیات عامه به عنوان عتیقه یا شیء باستانی تعبیر می‌شد. (۳: ۲۰۱۹، Antohin) تبلور این مسئله در حقوق کشورهای مختلف نیز در قالب حمایت از میراث مادی و غفلت از میراث معنوی متبلور شده بود. هر چند که در برخی موارد، پاره‌ای از قوانین کشورهای مختلف به طور گذرا به تعریف میراث معنوی در قوانین خود و حمایت از این میراث توجه نشان داده‌اند.<sup>۱</sup>

نخستین مقرره‌ای که به طور خاص در سطح بین‌الملل به تعریف میراث معنوی پرداخت، کنوانسیون میراث معنوی مصوب ۲۰۰۳ است که جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۸۴ به آن ملحق شده است. از

ماهیان دریا برای دانش‌وران از خداوند بخشش می‌خواهند. برتری دانشمندان بر نمازگزاران همانند برتری ماه شب چهارده در برابر سایر ستارگان است. دانشمندان ارث بران پیامبران هستند. البته دانشمندان از پیامبران درهم و دینار ارث نمی‌برند بلکه علم و دانش را ارث می‌برند پس کسی که چنین ارثی ببرند بهره‌ی فراوان نسیب شان خواهد شد.

۱. به عنوان مثال می‌توان به قوانین جزایی کشور ایتالیا اشاره نموده که برخی از مصادیق میراث معنوی را مورد توجه قرار داده، و یا حقوق برخی کشورهای کامن‌لا که مواردی نظیر شعائر مذهبی را مدنظر قرار داده‌اند.

نظر بند ۱ ماده ۲ این کنوانسیون، عبارت میراث فرهنگی ناملموس به معنای «اقدام‌ها، نمایش‌ها، ابزارها، دانش، مهارت‌ها - و نیز وسایل، اشیاء، مصنوعات دستی و فضاهای فرهنگی مرتبط با آنهاست که جوامع، گروه‌ها و در برخی موارد افراد، آن‌ها را به عنوان بخشی از میراث فرهنگی خود می‌شناسند. این میراث فرهنگی ناملموس که از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌شود، مدام توسط جوامع و گروه‌ها در پاسخ به محیط، طبیعت و تاریخ آن‌ها مجدداً خلق می‌شود و حس هویت و استمرار را بر ایشان به ارمان می‌آورد و بدین ترتیب احترام به تنوع فرهنگی و خلاقیت بشری را ترویج می‌کند. در این کنوانسیون، فقط به آن قسم میراث فرهنگی ناملموس توجه می‌شود که با اسناد بین‌المللی حقوق بشر، و نیز با ضرورت احترام متقابل میان جوامع، گروه‌ها و افراد و لزوم توسعه پایدار منطبق باشد». با در نظر گرفتن تعریف مذکور، میراث فرهنگی را می‌توان اینگونه تعریف نمود: مجموعه باورها، اعتقادات، رسوم، سنت‌ها، هنرها و نمایش‌های یک قوم یا جامعه گفته که ریشه در تاریخ و فرهنگ آن‌ها داشته و مورد احترام و تکریم افراد آن قوم یا جامعه قرار می‌گیرد.

این تعریف با توجه به آنچه در آیات و روایات به آنها اشاره گردید، انطباق دارد و می‌توان گفت در اسلام موضوع میراث فرهنگی مورد تاکید شرع قرار گرفته است. شکلی که اسلام به آن اشاره می‌کند مدل خاصی است. به عقیده اسلام، انسان‌ها از فرد بالا دست در امور معنوی ارث معنوی‌شان را دریافت می‌دارند. مثلاً پیامبران (صلوات الله علیهم) از ناحیه خداوند خبر می‌دهند و علم الهی را به پیروان خود ارث می‌دهند. علم، دانش، معرفت، افتخار، جایگاه، اعتبار و مانند اینها امور معنوی قابل ارث هستند. (موسوی خلخالی، ۱۴۲۲: ۴۱۱) علمی مانند فلسفه، فقه، اصول گزاره‌های حصولی هستند که مبنای آنها به وسیله پیامبران از ناحیه خداوند نزد بندگان خدا به ارث گذاشته شد. چنانکه در روایت آمده است:

مُحَمَّدٌ بْنُ إِدْرِيسَ فِي آخِرِ السَّرَائِرِ نَقْلًا مِنْ كِتَابِ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ:  
 إِنَّمَا عَلَيْنَا أَنْ نُلْقِيَ إِلَيْكُمْ الْأُصُولَ وَ عَلَيْنَا أَنْ تَفَرَّغُوا.<sup>۱</sup>

و نُقِلَ مِنْ كِتَابِ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ الرِّضَا (عليه السلام) قَالَ: عَلَيْنَا إِيْقَاءُ الْأُصُولِ وَ عَلَيْنَا

۱ امام صادق (عليه السلام) فرمود: بر ماست که به شما پایه‌های بنیادین علم را آموزش دهیم و بر شماست که گونه‌ها را بر آن بنیادها پیش فرستید و حکم آن را به دست آورید.

التَّفْرِيعُ ۱. (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۷ / ۶۱)

در این دو روایت که یک مضمون را بیان می‌دارند از لسان امام صادق و امام رضا (علیهما السلام) این مهم مطرح گردید که ما دانش احکام الهی را به شما آموزش می‌دهیم و شما در موارد مشابه حکم مسئله را از آن داده‌ها به دست آورید. دانشی که از آن حضرات در اختیار ما قرار داده شده ارثی است معنوی که به یادگار مانده است. (کاشف الغطاء، ۱۳۸۱: ۱ / ۱۵۵)

از اینرو، میراث معنوی را می‌توان واجد ویژگی‌های ذیل دانست. نخست، عدم جنبه‌ی عینی داشتن، مهمترین وجه تفاوت میراث معنوی با میراث ملموس، عدم وابستگی آن به ماهیت جسمانی اموال و اشیاء است (۶۶: ۲۰۱۵: Kathryn Lafrenz). البته باید توجه داشت که در خصوص برخی از مصادیق این میراث، تحقق عنوان میراث فرهنگی نیازمند تبلور آن میراث در قالب یک شی مادی و عینی است. به عنوان مثال در خصوص «قالیافی تبریز» چیزی که واجد عنوان میراث معنوی است، نه قالی بافته شده در تبریز، بلکه فن و روش و الگوی ساخت قالی در این شهر است و به همین صورت سایر موارد میراث معنوی نظیر هنرهای نمایشی و زبان و ...؛ البته باید توجه داشت که در صورتی که یک شیء همزمان دارای ارزش تاریخی باشد (میراث فرهنگی ملموس)، و هم شیوه و روش ساخت آن در زمره میراث معنوی قرار گیرد، در این حالت هرچند به صورت همزمان دو عنوان میراث فرهنگی ملموس و غیرملموس بر آن صدق می‌کند با این حال به جهت حمایت بهتری که ذیل میراث فرهنگی ملموس از آن می‌شود، قرار دادن آن ذیل این میراث منطقی‌تر است و به بار می‌آورد.

دوم، میراث معنوی باید ریشه در فرهنگ یک جامعه داشته باشند به گونه‌ای که قاطبه‌ی آن جامعه هنر، رسم، مهارت و ... مورد نظر را به عنوان جزئی از فرهنگ بومی خود در نظر داشته باشند (۳۲: ۲۰۱۵: Nobel, Zhu). از اینروست که در فرض عدم ریشه‌دار بودن یک موضوع خاص در فرهنگ یک قوم به هر دلیل - مثلاً به دلیل وارداتی بودن آن - نمی‌توان آنرا میراث معنوی در نظر گرفت حتی اگر مورد احترام یک قوم یا نژاد خاص باشد؛ بنابراین و با این قید، تنها مواردی می‌توانند واجد عنوان میراث معنوی باشند که آن چنان در فرهنگ یک جامعه ریشه داشته باشد که اغلب شهروندان آن جامعه - فارغ از اعتقادات خود - آنرا به مثابه موضوعی ریشه‌دار در سنت و فرهنگ خود ببینند.

۱ امام رضا (علیه السلام) فرمود: بر ماست تا پایه‌های بنیادین دانش را به شما آموزش دهیم و بر شماست شاخ‌های آنها را باز شناسید.

سوم، همان‌گونه که از واژه‌ی میراث به ذهن متبادر می‌شود، میراث معنوی باید مربوط به گذشته باشد، یعنی به گونه‌ای باشد که بتوان آنرا موضوعی تاریخی در نظر گرفت. هر چند برخلاف میراث ملموس در اینجا هیچ معیار مشخصی برای سنجش تاریخی بودن یا نبودن موضوع وجود ندارد، با این حال قدر متیقن اینکه برای اینکه موضوعی را میراث معنوی بدانیم نباید موضوعی جدید (مُد گونه) باشد. این مسئله در برخی محاکم اروپایی مدنظر قرار گرفته است. در پرونده‌ای سالها قبل در خصوص وهن آداب سنتی گروهی از اقلیت‌های قومی در یکی از محاکم فرانسه مطرح شده بود، دادگاه ضمن رای خود استدلال نموده است که آداب سنتی که وهن آنها موضوع ادعای شکات بوده است، نباید موضوعی امروزی و متداول باشد، حتی اگر مورد احترام اقلیت قومی قرار داشته باشد (Roy, ۱۹۷۴: ۱۱۲). به علاوه موضوع مدنظر باید در تمام جامعه یا حداقل بخش اعظمی از آن عمومیت داشته باشد و از اینرو صرف باور برخی از افراد به یک موضوع خاص، و با انگیزه‌های شخصی نمی‌تواند مسئله را موضوع میراث معنوی قرار دهد.

فقه اسلامی در مورد میراث فرهنگی نگاهی دیگر مطرح می‌نماید و آن اینکه میراث فرهنگی باید برگرفته از آداب و سنن پیشینیان مسلمان باشد. لذا از آن تعبیر به سیره می‌نمائید. سیره عبارت است از تداوم و استمرار سیرت و روش عملی مردم یا جمعی از آنان بر انجام دادن یا ترک کاری. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۴/۵۷۴) سیره با این تعریف به دو قسمت قابل تقسیم است:

- ۱) سیره عقلای که از آن به بنای عقلا نیز تعبیر می‌شود و منظور از آن، روش عملی عقلای هر ملیت و مذهبی است.
- ۲) سیره متشرعان که مراد از آن، روش عملی گروهی از مردم از آن جهت که مسلمان و یا شیعه دوازده امامی‌اند، می‌باشد. این نوع سیره در حقیقت نوعی اجماع، بلکه معتبرترین نوع آن است؛ چه اینکه اجماع عملی همه مسلمانان، اعم از علما و غیر آنان است؛ درحالی که اجماع قولی تنها اجماع علما می‌باشد. در کلمات فقها از این نوع سیره به اجماع فعلی نیز تعبیر شده است. (نجفی، ۱۴۳۲: ۱/۲۶۲)

بنابراین آنچه برگرفته از آداب و سنن پیشینیان به روزگار ما رسیده و در اختیار ماست به عنوان سیره خوانده می‌شود. با توجه به اینکه نزد مسلمین عمل پیامبر اکرم (صل الله علیه و آله) شاخص بوده و مهمترین میراث مسلمین است، سیره قابل قبول می‌باشد. علاوه بر این، مسلمانان سنی سیره صحابه و تابعان را نیز معتبر می‌شناسند و مسلمانان شیعه عمل ائمه‌ی اهل البیت (علیهم السلام) و صحابه خاص



آنها را معتبر می‌دانند. این روش و عمل میراث معنوی مسلمیت بوده و آن را معتبر و با ارزش می‌دانند.

## ۲-۲- گونه‌شناسی میراث معنوی

همانگونه که بیان شد، غیرملموس بودن، داشتن سبقه تاریخی و ریشه داشتن در تاریخ یک قوم، مهمترین ویژگی‌های میراث معنوی هستند. ویژگی‌های مذکور باعث شده است تا بتوان طیف وسیعی از موضوعات را در زمره‌ی میراث معنوی قرار داد. از نظر بند ۱ ماده ۲ کنوانسیون میراث معنوی مصوب ۲۰۰۳، میراث معنوی در پنج گونه‌ی ذیل قابل طبقه‌بندی هستند:

الف - سنت‌ها و ابزارهای شفاهی شامل زبان که محلی برای میراث فرهنگی ناملموس به شمار می‌رود؛ بنابراین منظور از سنت‌ها و ابزارهای شفاهی، کلیه‌ی گویش‌ها و لهجه‌ها، آوازهای بومی، سنتی و محلی اقوام و فرهنگ‌های مختلف است. در این میان نیز فرقی بین اینک گویش یا لهجه‌ی مدنظر، رایج باشد یا نباشد وجود ندارد. با این حال در فهرست منتشر شده توسط سازمان میراث فرهنگی و گردشگری کشور، لهجه‌های و زبان‌های اقوام مختلف ایران مورد توجه قرار نگرفته است. هرچند این مسئله را می‌توان با این استدلال توجیه کرد که فهرست مذکور تنها در مقام معرفی میراثی بوده است که «نیازمند پاسداری فوری» هستند، و بنابراین مواردی - از جمله گویش‌ها و لهجه‌های نواحی مختلف ایران - که در این فهرست ذکر نشده‌اند، را نیز باید به عنوان میراث معنوی ایران در نظر گرفت. هر چند که برخلاف تعهد مستنبط از کنوانسیون میراث معنوی، هنوز فهرست کامل میراث معنوی توسط سازمان میراث فرهنگی و گردشگری کشور منتشر نشده است.

ب - هنرهای نمایشی؛ مقصود از هنرهای نمایشی مواردی نظیر تئاترهای بومی و محلی است. به عنوان مثال مواردی نظیر رقص‌های محلی خراسان جنوبی در این استان، رقص محلی هلیپرکی در کردستان، رقص هالایی در قزوین و ... از نمونه‌های هنرهای نمایشی هستند که در واجد عنوان میراث معنوی بوده و در فهرست سازمان میراث فرهنگی و گردشگری نیز مورد توجه قرار گرفته‌اند.

پ - اقدامات اجتماعی، آیین‌ها و جشنواره‌ها؛ اقدامات اجتماعی و آیین‌ها نیز دربردارنده‌ی مواردی نظیر تعزیه خوانی است که همزمان واجد دو جنبه‌ی فرهنگی و مذهبی است. یا موردی نظر آیین نقاره زنی در خراسان رضوی که این مورد نیز واجد دو جنبه‌ی توأمان فرهنگی و مذهبی است. به عنوان نمونه عینی و امروزی این موضوع می‌توان به بی‌احترامی همسر نخست وزیر رژیم اسرائیل به سنت‌های بومی مردم اوکراین اشاره کرد که اخیراً رخ داده و موجی از اعتراضات را در این خصوص موجب شده است.

براساس اخبار منتشر شده در جراید و خبرگزاری‌ها، به هنگام سفر نخست وزیر این رژیم به همراه همسرش به کشور، جمعی از مردان و زنان این کشور با لباس سنتی اقدام به تعارف نان سنتی به این افراد می‌کنند ولی این شخص پس از گرفتن نان آنرا بر زمین گذاشته است. ۱ این مسئله از این دیدگاه مورد نقد قرار گرفته است که پوشیدن لباس سنتی توسط مردم اوکراین و تعارف نان سنتی به مهمان، به عنوان اقدامی آیینی- اجتماعی در زمره میراث معنوی این کشور قرار دارد. هر چند در این مورد نیز به جهت عدم پیش‌بینی موضوع در قوانین جزایی اوکراین، علی‌الظاهر موضوع نمی‌تواند به عنوان رفتاری مجرمانه مدنظر قرار گیرد.

ت - دانش و اقدام‌های مربوط به طبیعت و کیهان؛ در خصوص میراث مربوط به دانش و اقدام‌های مربوط به طبیعت و کیهان، هر چند مطابق «قانون الحاق ایران به کنوانسیون حمایت میراث فرهنگی و طبیعی جهان مصوب ۱۳۵۳»، حمایت از میراث طبیعی نیز به عنوان یکی از گونه‌های میراث فرهنگی مورد توجه قرار گرفته است با این حال باید توجه داشت که طبق ماده ۲ کنوانسیون اخیر، میراث طبیعی عبارتند از: «آثار طبیعی متشکل از ترکیبات فیزیکی و زیست‌شناسی یا مجموعه‌ای از این نوع ترکیبات که از نظر زیبایی‌شناسی یا علمی حائز ارزش جهانی استثنایی هستند؛ ترکیبات ارضی و جغرافیایی طبیعی و مناطق کاملاً مشخص که زیستگاه حیوانات و منطقه رشد گیاهان مورد تهدید بوده، از نظر علمی و حفاظت‌حائز ارزش جهانی استثنایی هستند؛ محوطه‌ای طبیعی یا مناطق طبیعی که دقیقاً مشخص شده و به لحاظ علمی، حفاظت یا زیبایی طبیعی دارای ارزش جهانی استثنایی هستند». از اینرو باید قائل بر این شد که منظور از «اقدامات مربوط به طبیعت» در کنوانسیون میراث معنوی، چیزی غیر از موارد مذکور در کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی است، چرا که همانگونه که ذکر شد میراث معنوی واجد جنبه ملموس نمی‌باشند در حالی که موارد مذکور در کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی دارای خصیصه‌ی عینی هستند.

ث - مهارت در هنرهای دستی سنتی. آخرین قسم از میراث معنوی نیز شامل مهارت در صنایع دستی سنتی نظیر قالیبافی، گلیم بافی، سفالگری و ... است. به جهت تنوع این موضوع در نواحی مختلف ایران، بخش اعظمی از فهرست ارائه شده توسط سازمان میراث فرهنگی در بردارنده‌ی این گونه‌ی خاص از میراث فرهنگی است.

به رغم اینکه حداقل از رویکرد نظری به میراث معنوی، تعداد این نوع از میراث را می‌توان بسیار فراوان در نظر گرفت و حتی در مواردی که گونه‌ی خاصی از میراث معنوی مورد توجه یک نظام حقوقی قرار نگرفته است باز هم می‌توان یک موضوع را با احراز شرایط و ویژگی‌ها به عنوان میراث معنوی در نظر گرفت. با این حال با توجه به فقدان طبقه‌بندی مشخص از میراث معنوی در حقوق ایران - و حتی در حقوق غالب کشورهای جهان - و نیز با توجه به الحاق ایران به کنوانسیون میراث معنوی و نیز به جهت مشخص بودن محل و موضوع بحث، به نظر می‌رسد می‌توان طبقه‌بندی پنجگانه‌ی مذکور را به عنوان تقسیم‌بندی مورد قبول در خصوص گونه‌شناسی میراث معنوی در حقوق ایران پذیرفت. (کنوانسیون میراث معنوی ۲۰۰۳، ماده ۲، بند ۱).

## ۲- دلایل توجیهی حمایت کیفی از میراث معنوی

مهمترین هدف کنوانسیون میراث معنوی، شناسایی میراث معنوی به عنوان گونه‌ی مغفول میراث فرهنگی و آگاه‌سازی جوامع بشری برای حفاظت و پاسداشت این میراث ذکر شده است (Asmus, ۱۶۸: ۲۰۱۹, parfeno)، این موضوع در ماده ۱۱ این کنوانسیون بدین صورت اشعار یافته است: «هر کشور متعاقد باید: الف - اقدام‌های لازم را برای تضمین حراست از میراث فرهنگی ناملموس موجود در سرزمین‌های تحت حاکمیت خود اتخاذ کند، ب - در میان اقدام‌های حراستی مذکور در بند ۳ ماده ۲، عناصر گوناگون میراث فرهنگی ناملموس موجود در سرزمین‌های تحت حاکمیت خود را با مشارکت جوامع، گروه‌ها و سازمان‌های غیر دولتی ذی‌ربط شناسایی و تعریف کند». همچنین بند سوم از ماده نخست این کنوانسیون، با هدف تضمین دوام میراث فرهنگی ناملموس، کشورهای عضو را ملزم به اقداماتی نظیر شناسایی، مستندسازی، تحقیق، حفظ وضع موجود، حمایت، ترویج، ارتقا، انتقال و ... نموده است. از اینرو و با در نظر گرفتن تعهد کشورهای عضو (از جمله ایران) به حراست از این میراث، در ذیل مهمترین دلایلی بررسی می‌شوند که در پرتو آنها می‌توان حمایت کیفی قان‌گذار ایران از میراث معنوی را توجیه نمود.

### ۱-۲. توهین به میراث معنوی به مثابه اهانت به مقدسات

هر چند قانون‌گذار ایران در قوانین مختلف، سعی در ارائه حمایت کیفی از مقدسات داشته است، با این حال هیچ تعریفی از این اصطلاح را ارائه نموده است. در دکتترین حقوقی ایران نیز تعبیر مختلفی از این مفهوم و مصادیق آن ارائه شده است (در این خصوص رک: غنی‌کله‌لو، ۱۳۸۸)، به هر روی با در نظر گرفتن عدم اجماع در خصوص مفهوم دقیق این اصطلاح و مصادیق آن، در صورتی که بتوان برخی

از جلوه‌ها و مصادیق میراث معنوی را به مثابه مقدسات در نظر گرفت، می‌توان ذیل عنوان مجرمانه‌ی «توهین به مقدسات» نسبت به حمایت از میراث معنوی اقدام نمود. شروط لازم برای تحقق این موضوع نیز دو گزاره‌ی ذیل است. نخست، پذیرش اینکه یک سنت، رسم، آیین و ... خاص، مصداق و جلوه‌ای از میراث معنوی است؛ دوم، اثبات اینکه این جلوه‌ی خاص از میراث معنوی در زمره‌ی مقدسات مدنظر قانونگذار قرار دارد. با حصول این دو گزاره، می‌توان نسبت به حمایت از این میراث‌ها اقدام نمود.

نخست، به رغم اینکه در قوانین جاری ایران، مصادیق میراث معنوی برشمرده نشده‌اند، با این حال مطابق با تعهد برآمده از مواد ۱۱ و ۱۲ کنوانسیون میراث معنوی مصوب ۲۰۰۳، دفتر ثبت آثار و حفظ و احیای میراث معنوی و طبیعی سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری در سال ۱۳۹۳، اقدام به ارائه‌ی فهرست آثار ملی کشور که نیازمند پاسداری فوری هستند، نموده است. مطابق این فهرست که تا تاریخ ارائه، ۱۳۵۹ مورد را به عنوان مصادیق میراث معنوی ایران برشمرده است، برخی از آیین‌ها و رسوم و ...، که دارای وجه مذهبی - دینی هستند، به عنوان جلوه‌ای از میراث معنوی معرفی شده‌اند. از جمله‌ی مهمترین این موارد می‌توان به آئین‌ها و مراسم نیمه شعبان، آئین رمضان، مراسم عزاداری و تعزیه خوانی در شهرهای مختلف کشور، آیین باران خواهی (نماز باران) در خراسان جنوبی، حجاب اقوام ایرانی، خطبه حضرت زهرا (س)، سفره حضرت ابوالفضل(ع)، سفره امام حسن (ع)، علم گردانی، مراسم طبل زنی سحرهای ماه مبارک رمضان، آیین بزرگداشت حضرت علی اصغر(ع)، آداب زیارت حضرت فاطمه معصومه (ع)، مراسم عزاداری شهادت حضرت مسلم، آئین شام غریبان، مراسم استقبال از محرم (بانگ محرم)، اذان و مناجات خوانی و ... اشاره نمود که مطابق فهرست مذکور حسب مورد به عنوان میراث ملی یا منطقه‌ای در نظر گرفته شده‌اند. از اینرو و با در نظر گرفتن اصل قانونی بودن حقوق کیفری، به نظر نویسندگان این نوشتار تنها سنت‌ها و آیینی می‌توانند مشمول عنوان مقدسات قرار گرفته گیرند، که در زمره فهرست فوق قرار داشته باشند و مواردی که موضوع شامل فهرست مذکور نمی‌باشد، از زمره حمایت کیفری از مقدسات خارج می‌باشد.

دوم، همانگونه که ذکر شد، انطباق عنوان مقدسات مذهبی با مصادیق ذکر شده، مرحله دوم از شروط پیش گفته شده در خصوص ارائه حمایت کیفری از میراث معنوی به مثابه اهانت به مقدسات مذهبی است. در یک ضابطه کلی می‌توان اینگونه بیان داشت که هر آنچه که از دیدگاه اسلام در زمره مسائل ضروری و قطعی دین اسلام قرار دارد، توهین به آن جرم محسوب می‌شود، نظیر توهین به کعبه و پیامبران الهی. هر چند براساس قاعده حرمت اهانت به مقدسات، توهین به مقدسات دینی حرام است،

با این حال جرم بودن آن دسته از مقدسات دینی که در حد ضروری دین نباشند، نیازمند دلیلی مستقل می‌باشند (رهامی و پرویزی، ۱۳۹۲: ۱۲-۱۳). از اینرو هر چند موارد مذکور هر یک مقدس بوده و مورد تکریم و احترام مسلمان قرار دارند، با این جرم دانستن توهین به آنها، نیازمند احراز این گزاره است که این موارد، در زمره مقدسات ضروری دین اسلام قرار دارند به گونه‌ای که مقارن که این مقدسات، مقارن با دین اسلام شمرده شوند. با این قید، صرف تقدس مذهبی میراث معنوی موجب برخورداری آن از حمایت کیفی نخواهد بود، بلکه باید میراث معنوی به قدری مقدس باشد که لزوماً در زمره مقدسات ضروری اسلام قرار گیرد. هر چند برخی از مصادیق ذکر شده در خصوص میراث معنوی را می‌توان به عنوان مصادقی از مقدسات برشمرده و آنرا حسب مورد ذیل مواد ۵۱۳ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات یا مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) قرار داد، با این حال باید توجه داشت که به رغم محترم بودن تمامی مراسمات و آیین‌های مذکور، اصل قانونی بودن حقوق کیفی و نیز لزوم تفسیر مضیق قوانین کیفری اقتضاء دارد که در این خصوص از افراط در جرم‌انگاری خودداری نمود و تنها مصادیقی را به عنوان «مقدس» در نظر گرفت که در تقدس مذهبی آنها جای هیچ گونه خدشه و انکاری نباشد. از اینرو به نظر می‌رسد در خصوص مصادیقی نظیر خطبه حضرت زهرا (س) و آیین اذان خوانی به صراحت بتوان آنها را در زمره میراث معنوی واجد عنوان مقدسات اسلام برشمرد و توهین به آنها را به مثابه توهین به مقدسات برشمرد. چرا که هر مسلمانی فارغ از شدت و ضعف دینداری، در مقدس بودن و ضرورت این موارد تردیدی ندارد.

با توجه به موارد مذکور به نظر می‌رسد رابطه‌ی بین میراث معنوی با مقدسات مذهبی مورد حمایت قانونگذار را عموم و خصوص من وجه دانست و براساس آن تنها قائل به حمایت کیفری از تعداد محدودی از میراث معنوی به مثابه مقدسات مذهبی شد. شبیه این رویکرد توسط برخی از حقوقدانان انگلیسی نیز مورد تایید قرار گرفته است، از منظر این افراد، انکار یا توهین به شعائر کلیسا، نیز همانند اهانت به سایر موضوعات مورد تایید کلیسا می‌تواند مصادقی از توهین به مقدسات شمرده شود (Feldman, ۱۹۹۳: ۷۵). هر چند در این مورد، حمایت از شعائر به مثابه یکی از مقدسات برشمرده شده است، با این حال باید توجه داشت که شعائر مورد حمایت در واقع همان چیزی است که در حقوق ایران می‌تواند به مثابه میراث معنوی با جنبه‌ی مذهبی مدنظر قرار گیرد. به عنوان مثال، حمایت کیفری از انجام مراسم مذهبی و مناجات در کلیسا به مثابه یکی از شعائر مذهبی (و همزمان یکی از نمونه‌های میراث معنوی)، از جمله مصادیق حمایت کیفری از میراث معنوی در این کشور است.

با توجه به مباحث مطرح شده، سوالی که در این قسمت نیاز به بررسی دارد این است که آیا اهانت به سایر گونه‌های میراث معنوی نیاز به جرم‌انگاری و حمایت کیفری کرد یا خیر. هر چند پاسخ به این سوال از محدوده بحث نوشتار حاضر فراتر است، با این حال، با توجه به فقدان نظام جامع پاسخدهی به تعدی به میراث معنوی در نظام حقوقی ایران، به نظر می‌رسد پاسخ به پرسش فوق مثبت بوده و حداقل در بسیاری از موارد حمایت از این میراث در خصوص بزه اهانت نیاز به جرم‌انگاری‌های جدید دارد.

### ۲-۳- تعدی به میراث معنوی به مثابه جرم مطبوعاتی

به رغم فقدان تعریف مشخص از جرم مطبوعاتی، این جرم را می‌توان جرمی دانست که وسیله‌ی ارتکاب به آن، مطبوعات می‌باشند، مطبوعات نیز بنا به تعریف ارائه شده در ماده ۱ قانون مطبوعات نشریاتی هستند که «به طور منظم با نام ثابت و تاریخ و شماره ردیف در زمینه‌های گوناگون خبری، انتقادی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، کشاورزی، فرهنگی، دینی، علمی، فنی، نظامی، هنری، ورزشی و نظایر اینها منتشر می‌شوند». نشریه الکترونیکی نیز «رسانه‌ای است که به‌طور مستمر در محیط رقمی (دیجیتال)، انواع خبر، تحلیل، مصاحبه و گزارش را در قالب نوشتار، صدا و تصویر منتشر می‌نماید». با توجه به تعریف ارائه شده از جرم مطبوعاتی، ماهیت این جرم می‌تواند در زمره جرایم عادی باشد که فقط ابزار آن مطبوعات است، از اینروست که در مواد مختلف قانون مطبوعات ارتکاب برخی جرایم بیان شده است که در صورت تحقق در غیرمطبوعات، جرم عادی محسوب می‌شوند.

علاوه بر قابلیت تحقق جرایم عادی در قالب مطبوعات و به مثابه جرم مطبوعاتی، قانونگذار ایران در برخی مواد، موضوعاتی را مطرح نموده که به رغم اینکه صراحتاً واجد عنوان مجرمانه نیستند با این حال مطابق قانون مطبوعات به مثابه جرم مطبوعاتی در نظر گرفته شده‌اند و دارای ضمانت اجرا هستند، یکی از این موارد که در ارتباط با بحث حاضر مدنظر قرار می‌گیرد، بند ۴ ماده ۶ قانون مطبوعات است که در مقام بیان موارد ممنوعیت فعالیت مطبوعات که موجب اخلال به مبانی و احکام اسلام و حقوق عمومی می‌شوند «ایجاد اختلاف ما بین اقشار جامعه، به ویژه از طریق طرح مسائل نژادی و قومی» را به عنوان یکی از موارد ممنوعیت فعالیت مطبوعات ذکر نموده است. هر چند ظاهراً و منطبق بر اصل قانونی بودن حقوق کیفری، طرح مسائل نژادی و قومی منجر بین ایجاد اختلاف بین اقشار مختلف جامعه را نمی‌توان عنوان مجرمانه‌ی دانست، با این حال با توجه به تصریح مورد مذکور در قانون مطبوعات و با در نظر گرفتن اینکه قانون مطبوعات خود ضمانت اجراهایی نظیر منع و توقف انتشار نشریه متخلف یا مجرم را پیش‌بینی نموده است، از اینرو مورد پیش گفته شده خود می‌تواند یکی از مصادیق جرم مطبوعاتی

مدنظر قرار گیرد. شبیه این رویکرد در برخی دعاوی مطروحه در برخی از محاکم اروپایی مدنظر قرار گرفته است با این تفاوت که در این کشورها طرح مباحثی که موجب اختلاف مابین اقشار مختلف جامعه شود، جرم‌انگاری شده و لزومی ارتکاب آن در مطبوعات نمی‌باشد. به عنوان مثال، قوانین جزایی کشور آلمان، شاید تحت تاثیر افراط‌گرایی دوران نازیسم، طرح مباحث نژادی که موجب اختلاف در این کشور شوند را مستوجب جزای نقدی دانسته است.

با احراز اینکه طرح مسائل نژادی و قومی منجر بین ایجاد اختلاف بین اقشار مختلف جامعه می‌تواند به مثابه یک جرم مطبوعاتی مدنظر قرار گیرد، اینک سوال این است که آیا موضوع این جرم می‌تواند یکی از اقسام میراث معنوی باشد یا خیر. به دیگر سخن آیا مسائل نژادی و قومی، از زمره میراث معنوی هستند که طرح اختلاف برانگیز آنها در مطبوعات به عنوان جرم مطبوعاتی قابلیت پیگرد داشته باشد یا خیر. با بررسی موارد مذکور در فهرست میراث فرهنگی ناملموس دفتر ثبت آثار و حفظ و احیای میراث معنوی و طبیعی، مشخص است که اغلب موارد مذکور در این فهرست واجد زمینه‌ی نژادی و قومی هستند، مواردی نظیر آداب و رسوم مختص به هر قوم، زبان، برخی آوازاها و گویش‌ها، مراسمات خاص قومی، مذهبی، صنایع دستی خاص مختص به هر قوم و ... که هر یک دارای چندین نماد و جلوه در فهرست مذکور هستند، مواردی می‌باشند که در عین وابستگی به نژاد و قومیت‌های مختلف، طرح آنها با تمرکز با وجوه فرقه‌گرایانه و استقلال‌طلبی قومی و ... می‌تواند موجب ایجاد اختلاف در میان اقشار مختلف جامعه شوند و طرح چنین موضوعاتی در مطبوعات می‌تواند به مثابه جرم مطبوعاتی مورد توجه قرار گیرند. به نظر می‌رسد طرح مباحث موهوم نسبت به زبان‌های سایر اقوام ایرانی تحت پوشش موضوعاتی نظیر پان ترکیسم، پان کردیسم و ... در صورت ارتکاب در مطبوعات، می‌تواند به عنوان مصداقی از جرم مطبوعاتی ذکر شده مدنظر قرار گیرد.

## ۲-۴- تعدی به میراث معنوی به مثابه عاملی برای اخلال در نظم عمومی

اخلال در نظم عمومی، عنوان دیگری است که در صورت وجود برخی شرایط می‌تواند به مثابه عنوانی - و به عبارت بهتر به مثابه نتیجه‌ای - برای تعدی به میراث معنوی در نظر گرفته شود. به رغم اینکه قانونگذار در قوانین مختلف نظیر ماده ۶ قانون مطبوعات ۱ و ماده ۶۱۸ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات، به اخلال در نظم عمومی و موارد مشابه با آن توجه نموده است، با این حال هیچ تعریفی

۱. طبق این ماده، «نشریات جز در موارد اخلال به مبانی و احکام اسلام و حقوق عمومی که در این فصل مشخص می‌شوند، آزادند».

از این مفهوم ارائه نموده است. از منظر لغوی، اخلال به خلل رسانیدن، رخنه کردن، تباهی و زیان رساندن، درهم کردن و بهم زدن کاری، معنا شده است (دهخدا، ۱۳۶۳: ۸۶۳)، نظم عمومی همان احساس امنیتی است که افراد در جامعه می‌نمایند (چلیپی، قاسم آبادی، آقاپور، ۱۳۹۶: ۸۹-۹۱)، بنابراین در یک تعریف کلی می‌توان اخلال در نظم عمومی را هر رفتاری دانست که منجر به از بین رفتن احساس امنیت و آرامش در جامعه می‌شود. با این تعریف دامنه‌ی رفتارهای منجر به اخلال در نظم عمومی گسترش یافته و حسب مورد می‌توان عناوین مجرمانه متعددی را برشمرد که منجر به اخلال در نظم عمومی می‌شوند.

برخلاف این رویکرد موسع، ماده ۶۱۸ در خصوص اخلال در نظم عمومی اینگونه اشعار داشته است «هرکس با ایجاد هیاهو و جنجال و یا حرکات غیرمتعارف یا تعرض به افراد موجب اخلال در نظم و آسایش و آرامش عمومی گردد یا مردم را از کسب و کار بازدارد به حبس از سه ماه تا یک سال و تا ۷۴ ضربه شلاق محکوم خواهد شد». براساس این ماده، هیاهو (در مفهوم ایجاد سروصدا و فریاد)، جنجال (در مفهوم ایجاد همهمه)، حرکات غیر متعارف (هر رفتار مغایر با هنجارهای جامعه) و تعرض به افراد (هر رفتار منجر به ورود آسیب مادی یا معنوی به اشخاص) در صورتی که منجر به اخلال در نظم و آرامش جامعه شوند جرم محسوب می‌شوند.

از میان رفتارهای مذکور، حرکات غیرمتعارف و تعرض به افراد رفتارهایی هستند که حسب مورد می‌توانند با تعدی (اعم از توهین و ...) به میراث معنوی تحقق یابند. به عنوان مثال، بی‌احترامی به زبان، فرهنگ و رسوم اقوام مختلف ایرانی - که به عنوان مصادیقی از میراث معنوی به ثبت رسیده‌اند - در صورتی که منجر به برهم خوردن آرامش جامعه شود، می‌تواند به عنوان مصداقی از جرم اخلال در نظم عمومی در نظر گرفته شود. البته باید در نظر داشت که در این مورد نیز باید سایر ارکان جرم - به طور خاص رکن روانی جرم - فراهم باشند و به عنوان مثال مرتکب در ارتکاب بی‌احترامی به یک قومیت خاص عامد باشد به علاوه رفتار مرتکب منتج به نتیجه‌ی لازم - یعنی برهم خوردن آرامش جامعه - شود. یکی از مثال‌های قابل ذکر در این خصوص، پخش سریالی تحت عنوان «سرزمین کهن» از صدای و سیمای جمهوری اسلامی ایران بود که موجب اعتراض قوم بختیاری در چند استان مختلف و تجمع آنها در اعتراض به پخش این سریال بود. منشا اعتراضات نیز برداشت کلی قوم بختیاری از وهن فرهنگ این قوم در این سریال بوده است. هر چند حسب ظاهر امر، سازندگان این سریال - شاید به دلیل عدم احراز سوء نیت - مورد پیگرد قرار نگرفتند، با این حال، اعتراضات ایجاد شده، منجر به قطع



پخش این سریال شد. در این خصوص و از باب مطالعه تطبیقی می‌توان به شکایت برخی از اقوام بومی در ایالات متحده علیه مباحث مطرح شده در رسانه‌های دیداری این کشور اشاره نمود. در دعوی مطروحه در این خصوص، وکیل برخی از بومیان ساکن در ایالت یوتا، به خاطر تقلید تمسخرآمیز زبان «آزتکی» (زبان بومی سرخپوستان ساکن در ایالت یوتا)، از سازندگان برنامه طنزی در یکی از شبکه‌های محلی این ایالت با این استدلال شکایت نمود، که رفتار سازندگان این برنامه منجر به اختلال در امنیت و نظم مردمان بومی این منطقه شده است. دادگاه با بیان عدم احراز سوء نیت سازندگان و نیز با اشاره به لزوم وجود آزادی بیان، دعوی مطرح شده را وارد ندانست و حکم بر برائت سازندگان برنامه‌ی مذکور صادر نمود (Ross, ۲۰۱۵: ۲۲).

به هر روی، بی‌احترامی - و نه الزاما به توهین - به برخی از مصادیق میراث معنوی می‌تواند با حصول سایر شرایط، از جمله داشتن سوء نیت و ایجاد اختلال در نظم جامعه، مشمول عنوان مجرمانه اختلال در نظم عمومی منطبق با ماده ۶۱۸ فوق‌الذکر قرار گیرند. نظیر همین رویکرد در حقوق برخی از کشورهای دارای نظام حقوقی کامن لا و در مقام بیان ضابطه برای ارتکاب جرم توهین به مقدسات نیز مشاهده شده است. در این کشورها، دادگاه‌ها بیشتر بر هم خوردن صلح و آرامش را به عنوان ضابطه‌ی توهین به مقدسات مدنظر قرار داده‌اند (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۴: ۱۶۵)، همچنین در برخی موارد نیز دادگاه‌ها نیز جریحه‌دار شدن احساسات و اعتقادات ریشه‌دار دینی مردم را ضابطه موهون بودن رفتار در نظر گرفته‌اند (رهامی و پرویزی، ۱۳۹۳: ۲۰). به رغم وجود شباهت بین نظام حقوقی ایران با کامن لا در این مورد، با این حال باید توجه داشت که در نظام اخیر برهم خوردن نظم و آرامش عمومی فرع بر توهین آمیز بودن رفتار است، بدین معنا که نخست باید توهین آمیز بودن رفتار محرز شود و سپس برهم خوردن نظم و آرامش عمومی بررسی شود، در حالی که در حقوق ایران، برهم خوردن آرامش عموم الزاما با محقق شدن توهین تحقق نمی‌یابد.

## ۲-۵- تفسیر موسع از قوانین مربوط به تخریب اموال فرهنگی

به رغم تأکید خاص بر لزوم تفسیر مضیق از قوانین کیفری، با این حال با در نظر گرفتن لزوم حمایت از میراث معنوی و نیز با توجه به تعهدات بین‌المللی ایران در این خصوص، به نظر می‌رسد یکی از راهکارهای حمایت کیفری از این میراث، ارائه تفسیر موسع از قوانین مربوط به تخریب اموال فرهنگی در حقوق ایران با در نظر گرفتن مقررات بین‌المللی است.

مستنبط از اصل ۷۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و ماده ۹ قانون مدنی، پذیرش یک

کنوانسیون بین‌المللی توسط ایران به مثابه قانون دانستن آن در نظام قضایی ایران و لزوم استناد به آن توسط محاکم است. از اینرو استفاده از کنوانسیون‌های بین‌المللی برای پیگیری کیفری مرتکبان جرایم علیه میراث معنوی می‌تواند به عنوان راهکاری مهم در این حوزه مورد توجه قرار گیرد. یکی از مهمترین این کنوانسیون‌ها، کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی جهان است که در سال ۱۳۵۳ مورد پذیرش ایران قرار گرفته است، براساس این کنوانسیون تخریب میراث فرهنگی از جمله مواردی است که محاکم بین‌المللی می‌توانند نسبت به مرتکبان آن اعمال صلاحیت نمایند. نکته مهم در خصوص این کنوانسیون این است که محاکم داخلی کشورها نیز می‌توانند برای مرتکبان این جرایم، ولو در کشور دیگر اعمال صلاحیت نمایند. هر چند با توجه به ظاهر مواد این کنوانسیون و دیگر قوانین موجود در خصوص تخریب اموال فرهنگی، نظیر قانون حفظ آثار باستانی مصوب ۱۳۰۱، قانون ثبت آثار ملی مصوب ۱۳۵۲، لایحه قانونی جلوگیری از انجام حفاری‌های غیرمجاز مصوب ۱۳۵۸، اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۵ و مواد ۵۵۸ به سختی می‌توان مقررات موجود در خصوص تخریب و تعدی به اموال فرهنگی را بر میراث معنوی نیز بار نمود، با این حال لزوم حمایت از میراث، حداقل در برخی موارد مجوز اعمال قوانین کیفری مربوط به تخریب اموال فرهنگی در خصوص میراث معنوی را فراهم سازد.

نظیر نظر ارائه شده را می‌توان در برخی آراء صادره از محاکم بدوی کشور انگلستان مشاهده نمود، هر چند آنگونه که گفته شده، تمامی این آراء در مرحله تجدیدنظر و با دلایلی نظیر لزوم رعایت اصل قانونی بودن حقوق کیفری، لزوم تفسیر مضیق از قوانین، رعایت اصل براءت، فقدان عنصر قانونی جرم و مواردی از این قبیل، نقض شده است (Goler, ۲۰۱۲: ۱۸). با این حال توجه به این آراء نشان می‌دهد که حداقل در برخی از موارد، رویه قضایی این کشور، به منظور حفاظت از میراث معنوی، به ارائه‌ی تفسیر موسع از میراث فرهنگی متمایل شده است.

### ۳- دیدگاه‌های فقه‌های شیعه پیرامون میراث معنوی

حفاظت از میراث فرهنگی از منظر فقها همواره با چالش‌هایی روبرو بوده است؛ از جمله‌ی چالش‌ها این است که ممکن است برخی از این آثار نماد کفر باشند که در این صورت باید دید که حفظ، مرمت و ترویج این آثار در حکومت اسلامی چه حکمی دارد. از لحاظ فقه فردی به نظر می‌رسد که افراد پس از کشف این میراث با پرداخت خمس آن مالک آنها می‌شوند و در آن امکان دخل و تصرف خواهند داشت. اما فراتر از فقه فردی، چنانچه مسئله جنبه‌ی اجتماعی داشته باشد لازم است از منظر حکومتی حکم

صادر شود. (فتاحی، ۱۳۹۳، ص ۵۵) امام علی(ع) در وصیت‌نامه خویش به فرزندش امام حسن(ع)، پس از آنکه از وی می‌خواهد به مطالعه اخبار پیشینیان بپردازد و به یاد ماجرای آنان باشد، دستور می‌دهند در سرزمین و آثار گذشتگان سیر کن و در رفتارشان به دقت بنگر و بباندیش؛ چنانکه من در اخبارشان نگریم و در آثارشان سیر کردم و اندیشیدم، آن‌گونه‌که گویا یکی از آنان شدم و با اول و آخرشان زیستم. (صبحی صالح، ۱۴۱۴ق، ص ۳۹۳). مفهوم سخن امام(ع)، به گردشگری علمی و هدفمند در دیار و آثار پیشینیان دلالت دارد، که لازمه مطالعه نظری و عینی در اخبار و آثار، حفظ و صیانت از اخبار و آثار و انتقال آن‌ها به نسل‌های دیگر است. (اقدام صحابه و دیگر مسلمانان بر صیانت از قدمگاه‌های پیامبر(ص)، ادامه سنت امت‌های گذشته در حفظ و نگهداری از آثار پیامبران، مقدس دانستن مکان مسجد کوفه، که یکی از علت‌های عمده قداست این مکان، وجود آثار پیامبران و اولیاء در این مکان دانسته شده است.) (ری‌شهری، ۱۳۸۷، ص ۲۰۰) و نیز مقدس دانستن مسجد سهله در کوفه و خیف در مکه(همان، ص ۲۰۱) خود دلالت بر حفظ میراث فرهنگی گذشتگان دارد. بی‌تردید تبرک و توجه اهل بیت(ع) به قبر پیامبر(ص)، وصیت امام حسن(ع) به تشریف جنازه آن حضرت به نزد قبر جدش(ص) و نیز توجه خاضعانه امام حسین(ع) به قبر آن بزرگوار در هنگام هجرت درناکش از مدینه و نیز تشریف امام رضا(ع) به مرقد پیامبر(ص) به هنگام هجرت اجباری به خراسان و نمونه‌های دیگر، نشان‌دهنده فلسفه تاریخی تبرک و توسل به آثار اولیای خداست(احمدی میانجی، ۱۴۲۲، صص ۱۶۲-۱۵۰) که این مسائل جز ماندگاری و درس‌آموزی و الهام‌بخشی این آثار نیست؛ که دلالت بر حفظ میراث فرهنگی گذشتگان نیز دارد.

در کتاب لمعه بیع بت (که برای پرستش کفار ساخته شده است) در زمره‌ی تجارت‌های حرام قرار دارد؛ هرچند اشاره‌ای به بت‌ها و آثاری مانند آن که جنبه‌ی تاریخی داشته و برای پرستش مورد استفاده قرار نمی‌گیرند اشاره نشده است. همچنین نگهداری کتب ضالّه حرام دانسته شده است، به استثنای رد کردن و پاسخ دادن به آنها، استدلال کردن با معتقدین به آنها، و از روی تقیه. این مطلب از آن جهت بیان شد که ممکن است برخی آثار تاریخی از کتب ضالّه باشند (شهید ثانی، ۱۳۸۸، جلد ۱، صص ۱۱-۱۶). در کتاب مکاسب نیز مطالب فوق اشاره شده و منبع قرآنی حرمت نگهداری کتب ضالّه عبارت‌های «للهوالحدیث» (لقمان، ۶) و «قول الزور» (حج، ۳۰) ذکر شده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۳ه.ق، ص ۲۳۳). به نظر می‌رسد با توجه به عدم کاربرد آثار باستانی برای مقاصد بت‌پرستی و نیز وجود اختلاف نظر در مورد ضالّه بودن کتب تاریخی، در کنار آیات قرآن و نظر فقها، این مسئله در مورد میراث معنوی صادق نباشد. در این مورد، اقدام داعش در سوزاندن کتب قدیمی شهر موصل نیاز به بحث دارد.

## ۴- چالش‌های فراروی حمایت کیفری از میراث معنوی در حقوق ایران

### ۴-۱- تاکید بر تفسیر مضیق قوانین کیفری

یکی از اصول پذیرفته شده در حقوق کیفری، اصل تفسیر مضیق قوانین کیفری است، این اصل که خود مستنبط از اصل قانونی بودن حقوق کیفری است، بدین معنا می‌باشد که تا جایی که ممکن است سعی نماییم دامنه‌ی حقوق کیفری را محدود نماییم و تفسیری حداقلی از قوانین کیفری را ارائه نماییم (اردبیلی، ۱۳۹۴: ۸۵). بر اساس این اصل، تسری قوانین مربوط به حمایت از میراث فرهنگی (ملموس)، به موضوعات مربوط به میراث فرهنگی ناملموس (میراث معنوی)، برخلاف قاعده و موجب ارائه تفسیری موسع از قوانین کیفری می‌شود. با توجه به خلاف اصل بودن تفسیر موسع، پذیرش و استفاده از آن نیازمند دلایل متقن در این خصوص می‌باشد. از جمله‌ی این موارد، موضوعات مطرح شده در بخش دوم این نوشتار است که در پرتو تفسیری منطقی از قوانین، سعی در ارائه راهکارهایی برای حمایت از میراث معنوی شده است.

با این وجود، گستردگی میراث معنوی، غفلت قانونگذار از توجه به این میراث و عدم آشنایی مقامات قضایی با این اختلال موجب شده است تا حتی در مواردی که امکان ارائه تفسیر منطقی از قوانین وجود دارد نیز کمتر شاهد حمایت کیفری از این میراث باشیم، از اینرو بالتبع در مواردی که نیاز به تفسیر موسع از قوانین کیفری وجود دارد، کمتر شاهد روی‌گردانی از تفسیر مضیق به سود این میراث هستیم.

### ۴-۲- غفلت از جرم‌انگاری خاص میراث معنوی

یکی از مهمترین کاستی‌های نظام تقنینی- قضایی ایران در خصوص میراث معنوی، غفلت از جرم‌انگاری مستقل جرایم علیه این میراث است. به رغم اینکه بعد از الحاق ایران به کنوانسیون میراث معنوی، مهمترین قانون کیفری ایران در حال حاضر- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲- به تصویب رسیده است و جا داشت قانونگذار ایران در این قانون به طور خاص به تکلیف خود در این خصوص عمل نماید، با این حال توجه به حمایت از میراث معنوی در این قانون نیز با غفلت همراه شد. تا اینکه در سال‌های اخیر، ضعف‌ها و کاستی‌ها موجود در این زمینه منجر به طرح لایحه‌ای در این خصوص شده است.

لایحه‌ی مذکور ۱ اقدام به جرم‌انگاری برخی موارد تعدی به میراث فرهنگی نموده است. براساس ماده نخست این لایحه، توهین به فرهنگ، زبان و آداب و رسوم اقوام مختلف ایرانی جرم بوده و مستوجب سه ماه تا سه سال حبس دانسته شده است. همچنین طرح مطالب توهین آمیز علیه اقوام، در رسانه‌ها،

۰۱. ماده واحده — یک فصل مشتمل بر مواد ۷۲۹ تا ۷۳۴ به شرح زیر به کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی (تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) الحاق می‌شود.

ماده ۷۲۹ — هر کسی علناً نسبت به ادیان و مذاهب قانونی و مقدسات مسلم آنها، اقوام ایرانی — فرهنگ، زبان و آداب و رسوم مشروع قانونی آنها توهین کند حسب مورد به سه ماه تا سه سال حبس محکوم می‌شود.

تبصره — ارائه مباحث علمی در نفی یا اثبات حقانیت هر کدام از موارد مذکور و طرح مباحث و مستندات تاریخی، توهین تلقی نمی‌شود.

ماده ۷۳۰ — در صورت انتشار تصویر یا مطالب اهانت آمیز موضوع ماده ۷۲۹ این قانون در رسانه‌های مکتوب علاوه بر مدیر مسئول در مورد طراح، تهیه کننده و برنامه‌ریزان آن نیز مطابق ماده مذکور عمل می‌شود. در صورت احراز سوء نیت و تبانی برای اخلال در امنیت عمومی کشور حسب مورد به مجازات‌های مندرج در ماده ۴۹۸ این قانون محکوم می‌شوند.

ماده ۷۳۱ — در صورت انجام سخنرانی عمومی و یا انتشار مضامین اهانت آمیز در اماکن و یا رسانه‌های صوتی — تصویری زیرمجموعه‌های دستگاه‌های اجرایی موضوع ماده ۵ قانون خدمات مدیریت کشوری، ضمن عذرخواهی و جبران توسط بالاترین مقام همان سازمان، آمران، مسئولان ذی‌ربط مجری در صورت دخالت در مضمون، شرکت کننده در برنامه زنده حسب مورد این قانون به انفصال از خدمت در دستگاه دولتی و یا عمومی غیر دولتی از یک سال تا سه سال حبس محکوم می‌شوند. چنان چه آثار ناشی از فعل نامبردگان به تشخیص وزارت اطلاعات موجب اخلال در نظم عمومی و امنیت کشور یا تحریک احساسات نژادی یا مذهبی شود، حسب مورد به مجازات مذکور در ماده ۴۹۸ این قانون نیز محکوم می‌شود.

ماده ۷۳۲ — نویسنده و ناشر جزوات و کتبی که در بردارنده مضامین اهانت آمیز و تمسخر موارد موضوع این قانون باشند و یا بیانه‌ای و اعلامیه‌ای که در این مضمون منتشر شود، حسب مورد به مجازات‌های مندرج در این مواد و یا ماده ۴۹۸ این قانون محکوم می‌شوند.

ماده ۷۳۳ — هر کسی به وسیله انتشار عکس، کاریکاتور، نوار صوتی، مکتوبات و سایر پدیده‌های نرم افزاری در سایت، وبلاک، پیام رسان و نظایر آن در فضاهای الکترونیکی، مجازی و رایانه‌ای مرتکب عملی شود که متضمن توهین یا هتک حرمت به ادیان و مذاهب قانونی و اقوام ایرانی شود حسب مورد به مجازات‌های مندرج در این مواد یا ماده ۴۹۸ این قانون محکوم می‌شود.

ماده ۷۳۴ — استفاده از نقش‌های موهون و تحقیرآمیز نسبت به ادیان و مذاهب قانونی و اقوام موجود در کشور در فیلم‌های سینمایی، سریال‌ها و نمایش‌ها ممنوع است. دستگاه‌های اجرایی مربوطه موظف به نظارت و انعکاس تخلفات به مراجع قضایی می‌باشد. اجازه دهنده، سناریونویس، تهیه کننده، کارگردان و سایر عوامل موثر حسب مورد به مجازات مندرج در مواد این فصل و یا ماده ۴۹۸ این قانون محکوم می‌شود.

اعم از رسانه‌های دیداری و نوشتاری و اعم از اشکال مکتوب یا در قالب سخنرانی، موجب ضمانت اجراهای مختلف از قبیل لزوم عذرخواهی، انفصال از خدمات دولتی و ... دانسته شده است.

هرچند تصویب لایحه مذکور می‌تواند به عنوان گامی موثر در راستای حفاظت و حراست از میراث معنوی در حقوق ایران مدنظر قرار گیرد با این حال این لایحه - حتی در صورت تصویب نهایی در مجلس - نیز نمی‌تواند به طور کامل دغدغه‌ی حمایت از این میراث را مرتفع سازد. نخست اینکه در این لایحه، تنها برخی از مصادیق میراث معنوی مورد توجه و حمایت قانونگذار قرار گرفته‌اند در حالی که مطابق لیست منتشر شده توسط سازمان میراث فرهنگی، تعداد این میراث بسیار بیشتر از این موارد بوده و نتیجه اینکه بسیاری از مصادیق این میراث از شمول لایحه مذکور خارج هستند؛ دوم، در لایحه پیشنهادی مذکور صرفاً نسبت به توهین و رفتارهای موهن نسبت به میراث معنوی توجه شده است، در حالی که می‌دانیم توهین تنها روش تعدی به میراث مذکور می‌باشد؛ سوم، در این لایحه وزارت اطلاعات به عنوان مرجع تشخیص این موضوع در نظر گرفته شده است که توهین به برخی از میراث فرهنگی موجب اخلال در نظم و امنیت کشور شده است یا خیر. واگذاری این موضوع به وزارت اطلاعات از جنبه تخصصی بودن موضوع امری معقول است با این حال واگذاری احراز اینکه رفتار توهین آمیز منجر به تحریک احساسات مذهبی شده است یا خیر، به این وزارت چندان موجه به نظر نمی‌رسد. نهایتاً اینکه لایحه مذکور تحت عنوان لایحه مجازات توهین کنندگان به اقوام ارائه شده است، از اینرو باز هم به طور صریح به میراث معنوی - به عنوان یک موضوع خاص و مجزا - توجه نشده است.

#### ۴-۳- جنبه خصوصی داشتن جرایم علیه میراث معنوی

تبصره‌های یک و دو ماده ۱۰۰ قانون مجازات اسلامی در مقام بیان جرایم قابل گذشت و غیرقابل گذشت، وجه مقسم این دو را، تاثیر یا عدم تاثیر شاکی یا مدعی خصوصی شروع و ادامه تعقیب و نیز رسیدگی و اجرای مجازات دانسته است. در خصوص قابل گذشت بودن یا نبودن جرایم علیه میراث فرهنگی به صورت عام، هرچند مستفاد از مواد ۱۰۳ و ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی<sup>۱</sup>، جرایم علیه میراث

<sup>۱</sup> ماده ۱۰۳ - چنانچه قابل گذشت بودن جرمی در قانون تصریح نشده باشد، غیرقابل گذشت محسوب می‌شود مگر اینکه از حق الناس بوده و شرعاً قابل گذشت باشد.

ماده ۱۰۴ - علاوه بر جرائم تعزیری مندرج در کتاب دیات و فصل حدقذف این قانون و جرائمی که به موجب قوانین خاص قابل گذشت می‌باشند، جرائم مندرج در قسمت اخیر ماده (۵۹۶) و مواد (۶۰۸)، (۶۲۲)، (۶۳۲)، (۶۳۳)، (۶۴۲)، (۶۴۸)، (۶۶۸)، (۶۶۹)،

فرهنگی (در معنای عام خود که هم شامل میراث ملموس و هم غیرملموس می‌شود) در زمره‌ی جرایم غیرقابل گذشت محسوب می‌شوند، با این حال، براساس ماده ۵۶۸ قانون مجازات اسلامی کتاب تعزیرات، که براساس آن در کلیه جرائم علیه اموال تاریخی و فرهنگی، «سازمان میراث فرهنگی یا سایر دوایر دولتی برحسب مورد شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شود»، و نیز با توجه به تبصره ۱ ماده ۱۰۰، که لزوم شکایت برای شروع به تعقیب را از ویژگی‌های جرایم قابل گذشت ذکر نموده است، این ابهام به وجود می‌آید که جرایم علیه میراث فرهنگی در زمره جرایم قابل گذشت هستند و یا غیر قابل گذشت می‌باشند. از یک سو، قانونگذار این جرایم را در زمره جرایم قابل گذشت ذکر نکرده است و از سوی دیگر شروع به تعقیب این جرایم را مستلزم شکایت شاکی یا مدعی خصوصی دانسته است. در واقع این موضع قانونگذار، شبیه بند ۲ ماده ۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری مصوب ۱۳۷۸ است که در مقام طبقه‌بندی جرایم از حیث اقامه و تعیب دعوا، برخی جرایم را جرایمی دانسته است که «با شکایت شاکی تعقیب می‌شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف نخواهد شد».

هر چند با توجه به منسوخ شدن قانون مذکور، در حال حاضر نمی‌توان آنرا به عنوان مستندی برای رفع ابهام در این خصوص در نظر گرفت، با این حال باید در نظر داشت که در مقام عمل، راهکار مذکور در این ماده می‌تواند راهگشا باشد به گونه‌ای که جرایم علیه میراث فرهنگی را جرایمی دانست که برای شروع به تعقیب نیازمند شکایت سازمان میراث فرهنگی یا سایر دوایر دولتی هستند ولی بعد از شکایت این سازمان، گذشت یا عدم گذشت آنها تاثیری در موقوف شدن تعقیب ندارند، و مقام قضایی ملزم به رسیدگی و صدور حکم می‌باشد. موضوعی که به وضوح نشانگر هم دقت نظر قانونگذار در این خصوص است.

علاوه بر مورد مذکور، نفس اینکه تعقیب کیفری جرایم علیه میراث فرهنگی منوط به شکایت شاکی یا مدعی خصوصی شده است، از دیگر موارد ضعف و کاستی نظام تقنینی ایران در این خصوص است. شاکی یا مدعی خصوصی حسب تعریف قانونگذار ایران، بزه‌دیده‌ای که از وقوع جرم به صورت مستقیم

متضرر شده و حسب مورد تعقیب مرتکب یا جبران ضرر و زیان وارده را مطالبه می‌کند،<sup>۱</sup> از اینرو ظاهراً طبق نظر قانونگذار ایران در ماده ۵۶۸، بزه‌دیده‌ی مستقیم جرم علیه میراث فرهنگی، سازمان میراث فرهنگی کشور است، استدلالی که همانقدر غیرمنطقی به نظر می‌رسد که بخواهیم در جرایم علیه امنیت کشور، نیروی انتظامی یا سایر نهادهای نظامی کشور را به عنوان بزه‌دیده در نظر بگیریم. از اینرو لزوم تفسیر منطقی از قانون اقتضاء دارد که حداکثر سازمان میراث فرهنگی را به عنوان اعلام کننده‌ی جرم در نظر بگیریم، و البته این مسئله را نافی تکلیف دادستان به عنوان مدعی‌العموم برای شروع به تعقیب موضوع در نظر نگیریم. با این حال با در نظر گرفتن عدم تصریح قانونگذار در این خصوص، ابهام پیش گفته شده به عنوان یکی از چالش‌های پیگرد مرتکبان جرایم علیه میراث معنوی می‌تواند در نظر گرفته شود.

## ۵- برآمد

تنوع موضوعات فرهنگی، قومی و قبیله‌ای در نقاط مختلف جغرافیایی ایران در کنار آمیختگی انواع موضوعات با برخی از شعائر مذهبی موجب شده است تا بسیاری از موضوعات بومی- محلی ارزشی فراتر از صرف یک موضوع فرهنگی داشته و به عنوان میراث آن قوم مدنظر قرار گیرد. به رغم تلاش‌هایی که در عرصه‌ی بین‌المللی برای پاسداشت میراث فرهنگی در سراسر جهان به عمل آمده است، با این حال در قوانین موضوعه ایران به طور خاص- و در قوانین کیفری به طور خاص- این موضوع مغفول مانده است. با الحاق جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون میراث معنوی مصوب ۲۰۰۳ و تعهد ایران به حراست از این میراث، لزوم پاسداشت میراث مذکور و مقابله با متعدیان به این میراث، به موضوعی فراتر از تعهدی اخلاقی- عرفی تبدیل گشته و امروزه به عنوان تعهدی حقوقی بر عهده‌ی نظام حقوقی- قضایی ایران قرار گرفته است، این در حالی است که در قوانین جزایی ایران نمی‌توان موردی را یافت که صراحتاً و به صورت مشخص، حمایت از میراث معنوی را مورد توجه قرار داده باشد. با این وجود و با علم به استفاده از سلاح کیفر به عنوان آخرین راهکار، در برخی موارد ماهیت تعدی به میراث معنوی به گونه‌ای است که لزوم مداخله‌ی کیفری را توجیه می‌نماید. با این حال جای تردیدی نیست که اتخاذ رویکرد کیفری برای پاسخ به تعدی به این میراث در برخی موارد از باب آخرین راهکار ضروری می‌نماید. به علاوه امکان سنجی پاسخ کیفری به متعدیان به این میراث، می‌تواند سنگ بنای

۱. مطابق ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات و الحاقات بعدی: ماده ۱۰- بزه‌دیده شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان

می‌گردد و چنانچه تعقیب مرتکب را درخواست کند، «شاکی» و هرگاه جبران ضرر و زیان وارده را مطالبه کند، «مدعی خصوصی» نامیده می‌شود.



ایجاد نظام حقوقی مناسب و متناسب برای حمایت از این میراث در نظام حقوقی ایران باشد. از اینرو در نوشتار حاضر با بررسی مقررات موجود، راهکارهای پاسخ کیفری به متعدیان به میراث معنوی بررسی شده است. با در نظر گرفتن موارد مطرح شده، موارد ذیل به عنوان نتایج حاصل از نوشتار حاضر به شرح ذیل قابل ارائه می‌باشند.

- از سال ۱۳۸۴ و با تصویب قانون الحاق ایران به کنوانسیون میراث معنوی مصوب ۲۰۰۳، به رغم تعهد ایران به حمایت از میراث معنوی خود، اقدامات چندانی که منطبق با این تعهد باشند انجام نشده است، تنها مورد اقدام در این بار، تهیه فهرستی از میراث معنوی در معرض خطر توسط دفتر ثبت آثار و حفظ و احیای میراث معنوی و طبیعی سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری در سال ۱۳۹۳، است که این اقدام نیز برآمده از مواد ۱۱ و ۱۲ کنوانسیون میراث معنوی مصوب ۲۰۰۳، انجام شده‌اند، با این حال با توجه به عدم ضمانت اجرای صریح برای متعدیان به این میراث و با توجه به اینکه اقدام دفتر ثبت آثار در خصوص تهیه آثار مذکور صرفاً یک اقدام اداری است، از اینرو می‌توان اینگونه ادعان داشت که نظام حقوقی ایران فاقد مقرراتی در جامع، خصوص حفاظت از میراث معنوی وجود ندارد؛

- توهین به مقدسات در صورتی می‌تواند به عنوان یکی از مصادیق توهین به میراث معنوی مورد توجه قرار گیرد که میراث موضوع توهین به صراحت به عنوان یکی از مصادیق مقدسات مورد توجه قرار گرفته باشد و رفتار مدنظر نیز مشمول عنوان توهین قرار داشته باشد. با این قیود، تنها برخی از موارد محدود میراث معنوی که به صورت مجزا دارای وجه مذهبی بوده و در زمره مقدسات دینی قرار می‌گیرند، را می‌توان مشمول حمایت کیفری ذیل عنوان توهین به مقدسات قرار داد.

- تلقی تعدی به میراث معنوی به مثابه جرم مطبوعاتی در صورتی می‌تواند پذیرفته شود که نخست رفتار مورد نظر از طریق مطبوعات انجام شود و به علاوه حاوی طرح مباحثی باشد که موجب اختلافات قومی می‌شوند، هر چند که در این حالت نیز صرفاً ضمانت اجرای مطبوعاتی - نظیر بستن نشریه - می‌تواند اجرا شوند؛

- در صورتی که توهین به میراث معنوی منجر به ایجاد اخلال در نظم جامعه و بروز ناامنی شود، می‌تواند با در نظر گرفتن برخی شرایط به عنوان رفتاری مجرمانه تحت پیگرد قانونی قرار گیرد با این حال لزوم تفسیر مضیق قوانین جزایی امکان استفاده از این راهکار را در بسیاری از موارد از بین می‌برد؛

- لایحه مجازات توهین کنندگان به اقوام هرچند به عنوان گامی مثبت در راستای حمایت از میراث

معنوی می‌تواند مورد توجه قرار گیرد با این حال به دلایلی نظیر محدود بودن حمایت از این میراث، توجه صرف به جنبه توهین به این میراث و عدم توجه به تغییر و بی‌احترامی غیرموهن و ... به این میراث باعث شده است نتوان آنرا به عنوان مقررهای کامل برای حمایت از میراث معنوی مدنظر قرار داد؛

- هرچند عمر حمایت کیفری از میراث معنوی در کشورهای مختلف تقریباً از دو دهه تجاوز نمی‌کند و در این کشورها نیز این مسئله، موضوعی نوپا و جدید است، با این حال وجود تنوع فرهنگی، قومی، قبیله‌ای و نیز وجود فرهنگ‌ها و سنت‌های مختلف در نقاط مختلف جغرافیایی سبب شده است، تا مباحث قومی- قبیله‌ای در ایران، موضوعاتی مهم و واجد آثار گسترده تلقی شده و از اینرو نیاز به توجه خاص قانونگذار به موضوعات مربوط به مباحث را توجیه نماید.

- به عنوان یک پیشنهاد کاربردی برای بحث حاضر به نظر می‌رسد، می‌توان تصویب یک قانون خاص در این حوزه و یا الحاق موادی به قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) را مدنظر قرار داد. مبنای این جرم‌انگاری نیز مبتنی بر طبقه‌بندی ارائه شده از میراث معنوی و گونه‌های مختلف آن باشد به صورتی که هر نوع خاص از میراث معنوی از حمایت کیفری خاص و متناسب با خود بهرمنند باشد. با این حال و تا زمان وضع چنین قوانینی، استفاده حداکثری از قوانین و مقررات موجود در این زمینه می‌تواند تا حدی راهگشا بوده، موجبات حمایت از این میراث را فراهم نماید.

## ۶- منابع و مأخذ

### الف- منابع فارسی

- ۱- قرآن
- ۲- نهج البلاغه
- ۳- احمدی میانجی، علی، (۱۴۲۲ق)، التبرک، تهران، مشعر
- ۴- اردبیلی، محمد علی (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، تهران، نشر میزان.
- ۵- انصاری درفولی، مرتضی، (۱۴۱۳)، المکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، قم.
- ۶- چلپی، فائقه و قاسم‌آبادی، مرتضی و آقاپور، کمال (۱۳۹۶)، تحلیلی بر جایگاه نظم عمومی در نظام حقوق ایران، فصلنامه قضاوت، دوره ۱۷، ش ۹۱
- ۷- حر عاملی، محمد بن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، ناشر مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، قم، چاپ اول.

- ۸- دهخدا، علی‌اکبر (۱۳۶۳)، لغت‌نامه، تهران، انتشارات امیرکبیر
- ۹- ری شهری، محمد، (۱۳۸۷)، فرهنگ مسجد، قم، دارالحدیث.
- ۱۰- رهامی، محسن و پرویزی، سیروس (۱۳۹۳)، اهانت به مقدسات دینی در حقوق ایران و انگلیس، مجله حقوقی دادگستری، ش ۸۱
- ۱۱- شکری، رضا (۱۳۸۲)، جرایم علیه میراث فرهنگی تاریخی، ماهنامه دادرسی، ش ۳۹
- ۱۲- جبعی عاملی، زین‌الدین، (۱۳۸۸)، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة، مترجم دکتر حمید مسجدسرابی، ناشر اندیشه‌های حقوقی، کاشان.
- ۱۳- غنی کله‌لو، کیوان (۱۳۸۸)، جرایم علیه میراث فرهنگی (مطالعه تطبیقی)، تهران، شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور
- ۱۴- فتاحی، محسن، (۱۳۹۳)، بررسی فقهی حقوقی میراث فرهنگی، تهران، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ۱۵- کاشف الغطاء، علی بن محمدرضا، (۱۳۸۱)، النور الساطع فی الفقه النافع، ناشر چاپخانه الآداب، نجف الاشرف، چاپ اول.
- ۱۶- کلینی، ابو جعفر محمد بن یعقوب، (۱۴۰۷)، الکافی، ناشر دار الکتب الإسلامیة، تهران، چاپ چهارم.
- ۱۷- محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، (۱۴۰۷)، المعتمد فی شرح المختصر، مصححین محمد علی حیدری- مهدی شمس‌الدین- سید ابو محمد مرتضوی- سید علی موسوی، ناشر مؤسسه سید الشهداء علیه السلام، قم، چاپ اول.
- ۱۸- مشکینی، میرزا علی، (بی‌تا)، مصطلحات الفقه، موجود در نرم افزار جامع فقه اهل‌البيت.
- ۱۹- موسوی خلخالی، محمد مهدی، (۱۴۲۲)، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، مترجم جعفر الهادی، ناشر دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، چاپ اول.
- ۲۰- میرمحمد صادقی، حسین، (۱۳۹۴)، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی، تهران، نشر میزان.
- ۲۱- نجفی، محمدحسن، (۱۴۳۲)، جواهر الکلام، ناشر دار احیاء تراث العربی، بیروت، چاپ هفتم.
- ۲۲- نقدی‌نژاد، مجتبی و نارویی، اصغر، (۱۳۹۰)، جرایم علیه میراث فرهنگی، تهران، انتشارات جاودانه.

۲۳- هاشمى شاهرودى، محمد، (۱۳۸۲)، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل البيت عليهم السلام، ناشر مؤسسه دايره المعارف فقه اسلامى، قم، چاپ اول.

ب-منابع لاتين

Alexandra S. Antohin (۲۰۱۹), Preserving the Intangible: Orthodox Christian Approaches to Spiritual Heritage, Independent Scholar, Washington, religions

Asmus, John., Parfenov, Vadim (۲۰۱۹), Characterization of Rembrandt self-portraits through digital-chiaroscuro statistics, Journal of Cultural Heritage, Vo ۳۸:

Feldman, David, (۱۹۹۳) Civil Liberties and Human Right in England and Welles, London, Saga Publication.

Goler, Sarah (۲۰۱۱), Cultural Heritage and Crimes, Open University, London.

Henry, John, (۲۰۰۰) two ways of thinking about cultural property, The Hague Kluwer law international, ۲۰۰۰

Ross, John (۲۰۱۵), Crimes again Court, Oxford press, London.

Salazar, Noel B., and Yujie Zhu. ۲۰۱۵. Heritage and Tourism. In Global Heritage: A Reader. Edited by Lynn Meskell. Chichester: Blackwell.

Samuels, Kathryn Lafrenz. (۲۰۱۵). Introduction Heritage as Persuasion. In Heritage Keywords: Rhetoric and Redescription in Cultural Heritage. Edited by Kathryn Lafrenz Samuels and Trinidad Rico. Boulder: University Press of Colorado.

Siotto, Eliana (۲۰۱۹), Identification of gilding techniques on Roman marble sarcophagi, Journal of Cultural Heritage, Vo ۳۸

-Wagner, Roy. ۱۹۷۴. The Invention of Culture. Chicago: University of Chicago Press