



The State's Responsibility for Cultural Heritage (Antiquities) in Jurisprudence and Constitutional Law

Baharloo. Amir Hossein¹

1: University lecturer, Tehran, Iran. amirhossein_baharloo@yahoo.com

Abstract: By nature, humans have always been interested in preserving and preserving the works and objects left by their predecessors and have tried to preserve them in various ways. The existence of laws such as inheritance, criminalization of destruction, smuggling, counterfeiting, etc. in domestic documents, and the provision of international protection for these properties in the form of conventions, treaties, and other related laws, all indicate the attention and concern of human societies to the protection and preservation of these works; works that, in a general and comprehensive sense, can be called "cultural heritage" and defined as all works left by the past that have cultural value. The term culture in the aforementioned definition also contains a general concept and includes all matters that are considered human achievements, whether they have a religious or national background and are the cause of their distinction and superiority over other beings. With such a definition, the concept of cultural heritage is expanded and includes material and spiritual works, such as ancient, historical, religious, religious and national monuments, etc., or intangible assets such as customs, traditions, culture, etc. The present study, using a descriptive-analytical method, has searched and scrutinized legal and criminal laws and presented a logical interpretation of these laws and the views of jurists in this regard, in addition to examining the possibility of a criminal response to violations of cultural heritage and filling the gaps in this field.

Keywords: Cultural heritage, ancient monuments, culture, government responsibility.

- A. Baharloo (2024). The State's Responsibility for Cultural Heritage (Antiquities) in Jurisprudence and Constitutional Law, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 16(36), 315-342.

Doi: [10.22075/feqh.2025.34871.3978](https://doi.org/10.22075/feqh.2025.34871.3978)

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶ - شماره ۳۶ - پاییز ۱۴۰۳

صفحات ۳۱۵-۳۴۲ (مقاله پژوهشی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۳/۰۵/۰۶ - بازنگری ۱۴۰۳/۰۹/۱۵ - پذیرش ۱۴۰۳/۰۹/۲۰

مسئولیت دولت در قبال میراث فرهنگی (آثار باستانی)، در فقه و حقوق موضوعه

امیرحسین بهارلو^۱

amirhossein_baharloo@yahoo.com

۱: مدرس دانشگاه، تهران، ایران.

چکیده: انسان بنا بر سرشت اولیه خود، همواره به حفظ و نگهداری آثار و اشیاء بجای مانده از پیشینیان خود، رغبت داشته و در حفظ آنها به انحاء مختلف سعی می‌نماید. وجود قوانینی نظیر ارث، جرم انگاری 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 آن را به کلیه آثار بجای مانده از گذشتگان که دارای ارزش فرهنگیست، تعریف نمود. واژه فرهنگ در تعریف مذکور نیز دربردارنده مفهومی عام بوده و شامل همه موضوعاتی می‌شود که دستاورد بشر تلقی شده، اعم از این که سابقه دینی یا ملی داشته باشد و مایه تفکیک و برتری او از سایر موجودات گردد. با چنین تعریفی، مفهوم میراث فرهنگی توسعه یافته و دربردارنده آثار مادی و معنوی، نظیر بناهای باستانی، تاریخی، مذهبی، شرعی و ملی، و غیره و یا اموال غیر ملموس نظیر آداب، رسوم، فرهنگ و مانند آن می‌گردد. تحقیق حاضر با روش توصیفی - تحلیلی، به جستجو و تدقیق در قوانین حقوقی و کیفری و ارائه تفسیر منطقی از این قوانین و دیدگاه‌های فقها در این خصوص پرداخته، علاوه بر این که امکان پاسخ کیفری به تعدی به میراث فرهنگی و برطرف نمودن خلأهای موجود در این زمینه را بررسی کرده است.

کلیدواژه: میراث فرهنگی، آثار باستانی، فرهنگ، مسئولیت دولت.

- بهارلو، امیرحسین (۱۴۰۳) مسئولیت دولت در قبال میراث فرهنگی (آثار باستانی)، در فقه و حقوق موضوعه، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۶، صفحات ۳۱۵-۳۴۲.

Doi: [10.22075/feqh.2025.34871.3978](https://doi.org/10.22075/feqh.2025.34871.3978)

مقدمه

ارزش آثار تاریخی فرهنگی زمانی فهمیده می‌شود که مفهوم میراث فرهنگی را بدانیم؛ مقصود جهان امروز که از میراث فرهنگی سخن می‌گوید، چیست؟ وقتی سخن از فرهنگ به میان می‌آید معمولاً توجه ما در عرف اجتماعی آن چیزی است که وزارت فرهنگ و ارشاد مسئولیت دارد؛ چه کتابی چاپ می‌شود؛ موسیقی چه کار می‌کند؛ و چه فیلمی ساخته شده است. این بخش قابل توجهی از عرصه فرهنگ را نشان می‌دهد. از بخش دیگری در جامعه تحت عنوان فرهنگی عمومی یاد می‌شود. رفتارهای مردم، سلوک مردم، آداب روزمره مردم، نوع لباس پوشیدن، نوع حرف زدن مردم، نوع ماشین سوار شدن مردم، و غیره که با عنوان فرهنگ از اینها صحبت می‌شود. در حقیقت، فرهنگ مانند درختی است که بخش ملموس و قابل توجه آن، بخش برگ و بار درخت است که هر سال در بهار جوانه می‌زند، شکوفه می‌دهد و در تابستان میوه‌های آن به بار می‌نشیند؛ در پائیز برگ‌های آن زرد می‌شود و در زمستان برگ‌ها می‌ریزد و دوباره این فرایند در سال بعد هم تکرار می‌شود که نوعی تغییر و تحول سالیانه است. این بخش از فرهنگ، بخشی است که ما به آن توجه می‌کنیم، اهمیت می‌دهیم و چون فقط به این بخش اهمیت می‌دهیم در نتیجه، برنامه ریزی و مدیریت کشور نیز به این بخش اهمیت می‌دهد و در واقع، بخشی را شامل می‌شود که ما در آن هر نوع مهندسی را که می‌خواهیم اعمال می‌کنیم. میراث فرهنگی ملموس همان گونه که از ظاهر عبارت آن به ذهن متبادر می‌شود، میراثی عینی است که در عالم واقع وجود دارد. درخصوص حمایت از این قسم از میراث فرهنگی، چه در قوانین داخلی ایران و چه در عرصه حقوق بین الملل، قوانین متنوع و متکثری وجود دارد. برخورد با مرتکبین جرایم علیه این میراث، خواه در عرصه داخلی با جرم انگاری رفتارهای منجر به تخریب یا تعرض به محدوده این میراث و نیز با جرم انگاری سرقت، قاچاق و سایر جرائم مرتبط با آنها و خواه در عرصه بین المللی با تصویب کنوانسیون‌ها و عهدنامه‌های مختلف و

در چند سال اخیر با محاکمه برخی از عاملان تخریب میراث فرهنگی در دیوان کیفری بین المللی، نشانگر توجه و اهتمام نظام حقوقی داخلی و بین المللی به حمایت حقوقی - و 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 بین المللی، میراث فرهنگی ناملموس - از این پس میراث معنوی - با غفلی فزاینده مواجه شده است. تا سالیان متمادی، میراث فرهنگی ملموس تنها میراث مورد حمایت در قوانین بود. نخستین مقررّه ای 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 می یابد که تنوع مذهبی، فرهنگی، اقلیمی، قومی ایران را مدنظر قرار داده و آثار تعدی به برخی از مظاهر فرهنگی هر یک از قومیت های ایرانی به مثابه میراث معنوی را مورد توجه قرار دهیم. از اینرو و با درنظر گرفتن این موضوعات، نوشتار حاضر به دنبال بررسی مسئولیت دولت در قبال میراث فرهنگی (آثار باستانی) در نظام حقوقی ایران با نگاهی به برخی از اسناد بین المللی و فقه اسلامی می باشد. از اینرو سعی شده است با جستجو و تدقیق در قوانین کیفری و ارائه تفسیر منطقی از این قوانین و دیدگاه های فقها در این مورد، علاوه بر بررسی

امکان پاسخ کیفری به تعدی به میراث فرهنگی، مهم ترین خلأ های موجود در این زمینه نیز بررسی شوند.

۱- مفهوم میراث فرهنگی

اگر به منابع مربوطه مراجعه کنیم - چه مراجع حقوقی و چه مراجع فرهنگی - تعریف واحدی برای میراث فرهنگی که همه بر آن اتفاق نظر داشته باشند، کمتر دیده می شود؛ چون هم در تعریف فرهنگ اختلاف نظر هست و هم در تعریف میراث فرهنگی که موضوع بحث است و هم میراث فرهنگی خاص، که اگرچه بر سر این سه موضوع اتفاق نظر است ولی در مجموع، کاربردهای واژه های میراث فرهنگی در متون قانونی و حقوقی و متون فرهنگی می توانند ما را به یک تعریف جامع و مشترک برسانند: هر اثر تاریخی مفید را می توان به عنوان میراث فرهنگی نام برد و آثار تاریخی نمادهای میراث فرهنگی هستند، نه خود میراث فرهنگی.

معمولاً زمانی که از میراث فرهنگی سخن می رود آثار تاریخی از قبیل تخت جمشید و اصفهان، سلطانیه و بناهای تاریخی یادآور می شود و اگر در این زمینه مقداری گشت و گذار کرده باشید اشیاء دیگری در موزه ها از نسخ خطی و آثار هنری گرفته تا آثار باقیمانده از تمدن های گذشته یادآور می گردد. چه بسا بتوان چیزهای دیگری را نیز به عنوان میراث فرهنگی مدّ نظر قرار داده و در زمره میراث فرهنگی آورد و آن، بخش غیر ملموس است مثل زبان، باورها، سنت ها، آئین ها و امثال اینها. در صورتی که شاید درست تر این باشد که بگوئیم اینها آثار تاریخی فرهنگی هستند و میراث فرهنگی چیز دیگری است؛ اینها آثاری هستند که به چیزی شهادت می دهند و بر چیزی دلالت دارند. میراث فرهنگی یکی است ولی میلیون ها اثر تاریخی و فرهنگی وجود دارد. در عرف مراکز بین المللی از آثار تاریخی به عنوان آثار ملموس تاریخی فرهنگی و آثار غیر ملموس تاریخی فرهنگی یاد می شود و بر این اساس طبقه بندی می شوند. در کشور ایران در مورد آثار غیر منقول مانند ابنیه تاریخی، محوطه های تاریخی، تپه ها، قلعه ها و بناهای

تاریخی که وجود دارد چیزی حدود یک میلیون و دویست هزار اثر وجود دارد که یک میلیون بنای تاریخی و حدود دویست هزار محوطه تاریخی تخمین زده می‌شود. آثار تاریخی غیر منقول تا چندین میلیون اثر در کشور تخمین زده می‌شود که سازمان میراث فرهنگی، موزه‌ها و مخازن خود بیش از سه میلیون شیء تاریخی غیر منقول در اختیار دارند و دستگاه‌های دیگر چندین برابر سازمان میراث فرهنگی آثار تاریخی دارند. می‌توان گفت چند ده میلیون شیء تاریخی در اختیار دولت قرار دارد و یا بیشتر از این میزان در اختیار مردم (فتاحی، ۱۳۹۳: ۹۵).

شخص زنده می‌تواند از اموال باقیمانده میت ارث ببرد و در این خصوص تفاوتی میان مال یا حق (امور معنوی) نیست (مشکینی، بی تا: 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 فقه اسلامی این موضوع به صورت عمومی و با مصادیق خاص مطرح گردیده است و در چند آیه و روایات به این موضوع اشاره شده است:

«وَنُودُوا أَنْ تُلْكُمْ الْجَنَّةُ أُورِثْتُمُوهَا بِمَا كُنْتُمْ تَعْمَلُونَ» به آنان ندا داده می‌شود که: این بهشت را در برابر اعمالی که انجام می‌دادید، به ارث بردید» (اعراف: ۴۳).
 «تِلْكَ الْجَنَّةُ الَّتِي نُورِثُ مِنْ عِبَادِنَا مَنْ كَانَ تَقِيًّا» آن بهشتی است که بندگان ما آن کسانی که پرهیزکارند آن را ارث می‌برند» (مریم: ۶۳).

«أُولَئِكَ هُمُ الْوَارِثُونَ الَّذِينَ يَرِثُونَ الْفَرْدُوسَ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ» آنان وارثانند. کسانی که بهشت را به ارث می‌برند و در آن جاویدانند» (مؤمنون: ۱۰ و ۱۱).

«وَوَرِثَ سَلِيمَانُ دَاوُدَ وَقَالَ يَا أَيُّهَا النَّاسُ عَلَّمْنَا مَنْطِقَ الطَّيْرِ وَأُوتِينَا مِنْ كُلِّ شَيْءٍ» حضرت سلیمان وارث حضرت داوود شد و فرمود: ای مردم: به ما زبان پرندگان آموزش داده شد و از هر چیزی به ما عطا گردید» (نمل: ۱۶).

در ماده ۱ کنوانسیون مربوط به اتخاذ تدابیر برای ممنوع کردن و جلوگیری از ورود و صدور و انتقال مالکیت غیر قانونی اموال فرهنگی مصوب ۱۴ نوامبر ۱۹۷۰ پاریس، در مقام تعریف اموال فرهنگی اینگونه اشعار داشته است که: منظور از اموال فرهنگی، اموالی هستند اعم از مذهبی یا غیر مذهبی که به وسیله هر دولت اهمیت آنها از نظر باستان شناسی ما قبل تاریخ، تاریخی، ادبی، هنری یا علمی مشخص شده باشند. ماده یک کنوانسیون ۱۹۷۲ پاریس به عنوان یکی از مهم ترین اسناد مرتبط با میراث فرهنگی، بدون ارائه تعریفی از این میراث، آن را شامل آثار، مجموعه ها و محوطه ها ذکر نموده است (نقدی نژاد و نارویی، ۱۳۹۰: ۱۶۹). به رغم این که 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 منشأ یا موقعیت فعلی شان بود، توسعه یافت (Henry, 2000: 6) با این حال، تا سالیان متمادی، میراث فرهنگی تنها به میراث ملموس و عینی اطلاق می شد و تنها موضوعی واجد عنوان میراث فرهنگی می بود که به خودی خود دارای ارزش می بود؛ چیزی که در ادبیات عامه به عنوان عتیقه یا شیء باستانی تعبیر می شد (Antohin, 2019: 3). این مسأله در حقوق کشورهای مختلف نیز در قالب حمایت از میراث مادی و غفلت از میراث معنوی متبلور شده بود. هرچند که در برخی موارد، پاره ای از قوانین کشورهای مختلف به طور گذرا به تعریف میراث معنوی در قوانین خود و حمایت از این میراث توجه نشان داده اند.

این تعریف با توجه به آن چه در آیات و روایات به آنها اشاره گردید، انطباق دارد و می توان گفت در اسلام موضوع میراث فرهنگی مورد تاکید شرع قرار گرفته است. شکلی که اسلام به آن اشاره می کند مدل خاصی است. به عقیده اسلام، انسان ها از فرد بالا دست در امور معنوی، ارث معنوی شان را دریافت می دارند. مثلاً پیامبران از ناحیه خداوند خبر می دهند و علم الهی را به پیروان خود ارث می دهند.

علم، دانش، معرفت، افتخار، جایگاه، اعتبار و مانند اینها امور معنوی قابل ارث هستند (موسوی خلیلی، ۱۴۲۲: ۴۱۱).

علومى مانند فلسفه، فقه، اصول گزاره های حصولی هستند که مبنای آنها به وسیله پیامبران از ناحیه خداوند نزد بندگان خدا به ارث گذاشته شد. چنان که در روایت آمده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عليه السلام) قَالَ: إِنَّمَا عَلَيْنَا أَنْ نُلقَى إِلَيْكُم الْأُصُولَ وَ عَلَيْنَكُم أَنْ تُفَرِّعُوا»؛ امام صادق (ع) فرمود: بر ماست که به شما پایه های بنیادین علم را آموزش دهیم و بر شماست که گونه ها را بر آن بنیادها پیش فرستید و حکم آن را به دست آورید» (حرّ عاملی، ۱۴۰۹: ۶۱/۲۷).

در این روایات که یک مضمون را بیان می دارند از لسان امام صادق (ع) این مهم مطرح گردید که ما دانش احکام الهی را به شما آموزش می دهیم و شما در موارد مشابه، حکم مسأله را از آن داده ها 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: ۱۵۵/۱).

۲- میراث فرهنگی از منظر فقهی

فقه اسلامی در مورد میراث فرهنگی، نگاهی دیگر مطرح می نماید و آن این که میراث فرهنگی باید برگرفته از آداب و سنن پیشینیان مسلمان باشد؛ لذا از آن تعبیر به سیره می نمائید. 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: ۵۷۴/۴). سیره با این تعریف به دو قسمت قابل تقسیم است:

۱- سیره عقلا که از آن به بنای عقلا نیز تعبیر می شود و منظور از آن، روش عملی عقلاى هر ملىّت و مذهبی است.

۲- سیره متشرعان که مراد از آن، روش عملی گروهی از مردم از آن جهت که مسلمان و یا شیعه دوازده امامی اند، می باشد. این نوع سیره در حقیقت نوعی اجماع،

بلکه معتبرترین نوع آن است؛ چه اینکه اجماع عملی همه‌ی مسلمانان، اعم از علما و غیر آنان است؛ درحالی که اجماع قولی تنها اجماع علما می باشد. در کلمات فقها از این نوع سیره به اجماع فعلی نیز تعبیر شده است (نجفی، ۱۴۳۲: ۱/۲۶۲).

بنابراین آن چه برگرفته از آداب و سنن پیشینیان به روزگار ما رسیده و در اختیار ماست به عنوان سیره خوانده می شود. با توجه به این که نزد مسلمین عمل پیامبر اکرم (ص) شاخص بوده و مهم ترین میراث مسلمین است، سیره قابل قبول می باشد. علاوه بر این، مسلمانان سنی سیره صحابه و تابعان را نیز معتبر می شناسند و مسلمانان شیعه عمل ائمه اهل البیت (ع) و صحابه خاص آنها را معتبر می دانند؛ این روش و عمل، میراث معنوی مسلمیت بوده و آن را معتبر و با ارزش می دانند.

الف: حکم شرعی آثار غیر مفید

در بحث ما گاهی آثار تاریخی، منشأ خطر هستند؛ مثلاً بمب های بجا مانده از جنگ جهانی دوم و یا ساختمانی که در حال ویران شدن است و برای حذف خطر باید این عنصر خطر را از آن جدا کنیم و اگر می خواهیم نگهداری کنیم، باید آن را بدون خطر نگهداری کنیم تا این که اثر تاریخی مفید شود و اثر تاریخی یک رمز است و باید خطرش از آن جدا شود. اگر گفته شود که اثر تاریخی خطرش به هیچ وجه از آن جدا نمی شود و این اثر خطرناک است و برای بشر ضرر دارد مانند بمب که اگر خطر آن از آن جدا نشود و نمی توان آن را خنثی کرد اما این خطرناک است و هر لحظه ممکن است منفجر شود و فاجعه ای را درست کند و اگر که نمی توانیم آن را خنثی کنیم و منشأ خطر است باید آن را از بین ببریم هرچند از آثار تاریخی باشد. برخی از آثار تاریخی مفید نیز نیستند؛ مانند دفاتری که برای ثبت و ازدواج قرن دوازدهم هجری است و یا برای دوره زندیه که نگهداشتن همه آنها اصلاً سودی ندارد و اگر بخواهیم دفاتر زیادی را نگهداری کنیم اصلاً هزینه زیادی برای نگهداری می خواهد، درحالی که هیچگونه سودی ندارند. البته برای نمونه می توان تعداد کمی از آنها را برای نشان دادن شیوه

استفاده در آن زمان استفاده کرد؛ مثلاً می‌توان فرهنگ ازدواج آن دوران را از طریق این دفاتر فهمید. اما آیا باید همه آنها نگهداری شوند چراکه آثار تاریخی هستند؟ اینگونه نیست و این مطلب، نه عقلایی است و نه شرعی.

ب: خرید و فروش میراث فرهنگی

قاعدتاً وارد کردن و خرید و فروش، منظور وارد کردن آثار منقول تاریخی فرهنگی است و ورود هر چیز به کشور، تابع امور گمرکی. آثار فرهنگی و هنری مستثنا از این قاعده نیستند. صرف ورود آنها نیز جرم نیستند و اگر به روش مجرمانه و در خارج از کشور تسهیل شده باشد و به صورت قاچاق وارد کشور شده باشد طبیعتاً قاچاق است و تابع قوانین کشور، ورود آثار تاریخی به کشور ممنوع نیست ولی خروج آنها از کشور ممنوع است که ثروت های ملی کشور می‌باشند. اشیاء تاریخی منقول دو طبقه بزرگ دارد: گروه آثاری که حاصل حفاری غیرمجاز است و از زیر خاک به دست آمده که رابطه کهن با مالک این آثار قطع شده که اثبات مالکیت با القای آن شیء دیگر غیرممکن است و علی القاعده مالکیت آن برابر احکام، متعلق به دولت است و این نوع آثار که حاصل حفاری غیرمجاز و از زیر خاک به دست آمده، و مرتبط به قدیم است اصطلاحاً به آنها اشیاء باستان شناسی حاصل از حفاری غیرمجاز گفته می‌شود و اصطلاح عرفی دیگری هم دارد که به اشیاء زیرخاکی معروف است و این اشیاء، متعلق به دولت می‌باشد و داشتن و خرید و فروش آن غیرمجاز؛ اما نوع دیگر آثار فرهنگی منقول که زیرخاکی نیست مانند کتاب خطی و یک سجاده و یک فرش متعلق به دوره زندیه خرید و فروش آن در داخل کشور بلا اشکال است. سازمان میراث فرهنگی کشور در برابر قاچاق کالا، کارهایی انجام داده است که اول اصلاح قانون مجازات اسلامی سابق و برای اعمال مجازات افرادی که در حد وسیع تری قاچاق کرده‌اند به صورت شدیدتری است که در قالب مجازات مفسدان اقتصادی است و کار دیگر، در حوزه قضایی، تشکیل کلاس‌های آموزش حقوقی میراث فرهنگی برای قضات دادگستری

است که مجموع قضات دادگستری را در استان های مختلف و در تهران در سمینارهای مختلف جمع می کرده اند، و بحث و بررسی می شد. در حوزه انتظامی، یگان ویژه پاسداران میراث فرهنگی طبق برنامه سوم تشکیل شده در جاهای موردنظر حضور دارند و کار حفاظت از آثار را ادامه می دهند. اما همکاری با گمرکات، که تلاش شده سطح آن ارتقاء پیدا کند و یک دوره آموزش تشخیص آثار فرهنگی در سازمان گذاشته شده، یا در دانشکده گمرک می گذرانند که امکان خروج گمرکی آن کنترل می شود. اما در برنامه چهارم، مهم ترین برنامه سازمان که تکمیل نظام حقوقی آثار منقول بوده است تصویب شده که در دولت در سال اول برنامه؛ یعنی تا پایان سال گذشته طرح مدیریت میراث فرهنگی در کشور طراحی و به تصویب رسیده به نحوی که اگر آن نظام مدیریت در کشور پیاده شود، خدمات وارده به آثار فرهنگی به حداقل می رسد. این طرح تهیه شده، به تصویب رسیده و اکنون هم قانون و آیین نامه نظام مدیریت آثار منقول از سوی سازمان در حال اجراست.

ج: امر معنوی بودن موضوع عقلی

باید توجه داشت که میراث فرهنگی مسأله ساده ای نیست. در خود عرف عقلا و عرف قانونگذاری دنیا روی هر میراث فرهنگ و هر اثر باقی مانده از گذشته سرمایه گذاری نمی کنند. اما درست است که این اثر برای گذشته است ولی در آن نه یک کار هنری به کار برده شده و نه فایده خاصی دارد و اگر ارزش داشت به آنها مجوز می دهند و اینگونه هم بوده اگر مجوز نمی دادند این همه خانه قدیمی خراب نمی شد که به جای آن خانه های جدیدی ساخته شود، دلیل آن اثر تاریخی که شایسته نگهداری و حفاظت و اثری است که فایده ای دارد و بتواند بازگو کننده فرهنگ مردم گذشته و نشان دهنده هویت گذشتگان باشد.

فرهنگ یا میراث فرهنگی دو نوع است. درست است که میراث فرهنگی ریشه در فرهنگ یک جامعه دارد و اگر ما بحث فرهنگ بکنیم آن هم یک بحث فقهی دارد ولی

آن دیگر میراث فرهنگی نیست. ما بحث مان، بحث میراث است و می‌خواستیم حکم فقهی میراث فرهنگی را بیان کنیم. میراث فرهنگی یعنی این فرهنگ ترجمه شده در این آثار ماندگار که ما از این آثار ماندگار اینگونه تعریف کردیم: (اثر تاریخی مفید). آن فرهنگی که در یک اثر تاریخی مفید خود را نشان می‌دهد و ماندگار می‌شود، میراث فرهنگی و موضوع بحث فقهی می‌شود. ما اگر بحث بکنیم که فرهنگ و آن چیزی که ما آن را به عنوان هویت یک جامعه تعریف می‌کنیم (هویت درونی یک جامعه) که منشأ تمدن، منشأ قانون، منشأ روابط اقتصادی، منشأ حکومت، و منشأ رسوم می‌شود؛ آن چیست و چه احکامی دارد که آن هم بحث خاص خودش را دارد ولی خروج از موضوع بحث ما است و آن یک موضوع فقهی دیگر می‌شود که بحث‌های فقهی خاص خود را دارد و احکام فقهی خود را خواهد داشت؛ اما بحث میراث فرهنگی بحث دیگری است.

د: متولی حفظ میراث فرهنگی

در اینجا این سؤال به ذهن می‌رسد که توضیح درباره احیا که جایز است نه واجب، علاوه بر این که میراث فرهنگی احیاء نمی‌شود بلکه حفظ می‌شود. حفظ سازمانی در میراث فرهنگی بر عهده دولت است؟

احیاء، امر واجبی است و واجب کفایی و تمام کارهایی که مورد نیاز جامعه بوده، و زندگی جامعه بر آن متوقف باشد، واجب کفایی است. وجوب کفایی نسبت فاعله مصادق روشنی دارد و مصادیق غیر روشنی که مصادیق روشنش را باید مراجع مربوطه مشخص کنند. معنای عمومی مفهوم فاعله روشن است اما تطبیقات مصادق‌اش دو نوع است: مصادیق روشن که نیاز به تفسیر ندارد اما از مصادیق غیر روشن باید مصادیق مجمل کارشناسی شود و مراجع مربوطه هر فن آن را کارشناسی کنند.

۳- مباحث حقوقی میراث فرهنگی

اما مشکل مباحث حقوقی درباره میراث فرهنگی که چنین ابعاد و تنوعی دارد دارای ویژگی‌هایی است. در کشور ما بیش از هر چیز، نوع نگاه جامعه نخبگان ما نسبت به میراث فرهنگی و به عبارتی دیگر، مشکل از سهل و آسان بودن میراث فرهنگی آغاز می‌شود و بیشتر ما با موانع ذهنی روبرو هستیم که اجازه شناخت نخبگان را می‌گیرد؛ اما اگر آنها را بشناسیم می‌توان ابتکار عمل و خلاقیت داشت و جالب این که ادبیات حقوقی میراث فرهنگی در کشور ما از پیشرفته‌ترین کشورها به شمار می‌آید ولی چون موضوع میراث فرهنگی، موضوعی فاقد سرمایه اجتماعی بوده، از سوی جامعه نخبگان کشور چندان شناخته شده نیست، این ادبیات بسیار ارزشمند و پیشرفته حقوقی در مرحله اجرا با مشکل مواجه می‌شود؛ خواه با کسانی که در ارتباط است؛ خواه با حقوقی که مراحل قانونی خود را طی کرده؛ و خواه کسانی که در پی انجام کارهای حقوقی تا مراحل قانونی‌اند؛ مانند کسانی که تصویب کرده؛ کسانی که می‌خواهند اجرا کنند؛ و کسانی که براساس موازین حقوقی تکلیفی بر گردن دارند؛ همه اینها دچار موانع ذهنی هستند؛ گاه گفته می‌شود برخی از قوانین رسمی کشور عادلانه نیستند، یا با موازین فقهی مطابق نمی‌باشند؛ مثلاً در اجرای مجازات اسلامی برای تخلفات میراث فرهنگی قاضی باید حکم را صادر کند که برای قضات ما بسیار سخت است و اگر حکمی صادر کنند مجازات در نظر گرفته شده بسیار خفیف است؛ چرا که فکر می‌کنند مجازات با عقل جور در نمی‌آید و با منطق حقوقی همسان نیست. این نگاه در سوء تفاهم نسبت به موضوع میراث فرهنگی ریشه دارد. البته باید میان آثار تاریخی و میراث فرهنگی تفاوتی قائل شویم؛ چه آن که زمانی که ما از میراث فرهنگی سخن می‌گوئیم به سرعت به فکر آثار تاریخی نیفتیم و فکرمان به آن محدودیت کمی که آثار دارند، محدود نشود؛ چون برای حجت‌هایمان؛ برای حقانیت پرداختن به میراث فرهنگی از طریق آثار خود و اکتفا کردن به آثار نمی‌توان دلایلی به دست آورد (رهامی و پرویزی،

۱-۳- نوع نگاه دولت به میراث فرهنگی

در دو قرن اخیر بحث میراث فرهنگی بحثی جهانی است و کشور ما متأثر از این بحث که در سر تا سر جهان رشد یافته، تحت تأثیر قرار گرفته و موضوع میراث فرهنگی را در دستور کار خود قرار داده است. از سال ۱۲۸۶ اولین حرکت ها در دل دستگاه های دولت حاکم که برای حفظ میراث فرهنگی آغاز شده، تشکیل وزارت اوقاف و معارف و صنایع بوده است. این وزارتخانه چنان که از اسمش پیداست هم امر اوقاف را بر عهده داشته، هم معارف و مفهوم آموزش ابتدایی و هم بحث آموزش عالیه و صنایع مستظرفه به مفهوم هنر، فرهنگ و میراث فرهنگی؛ وزارتخانه عریض و طویلی که به دلیل سن زیادش خیلی قادر به ادامه حیات نشد و در سال ۱۳۴۳ به چندین وزارتخانه تبدیل شد؛ از جمله وزارت فرهنگ و هنر که مأموریت مدیریت فرهنگ و میراث فرهنگی کشور را بر عهده داشت و در آستانه انقلاب در سال ۵۸ جای خود را به وزارت ارشاد و در سال ۶۴ به سازمان میراث فرهنگی کشور داد.

سیر تحول مدیریت دولت در حوزه میراث فرهنگی و فرهنگ، مطالعه دقیق و عالمانه تحول و وظایف، دولت برای خود در این حوزه قائل بوده است. قبل از سال ۱۳۰۰ تا به امروز نگاه کشور در طول قرن اخیر به موضوع میراث فرهنگی نشان می دهد که افت و خیز فراوانی دارد؛ به میراث فرهنگی گاهی نوعی نگاه کرده اند گاه ساده و گاه پیچیده و گاه در اوج.

از آن زمان که وزارت اوقاف و صنایع مستظرفه شکل یافت و دستگاه متولی فرهنگ و میراث فرهنگی در کشور وظایفی را هرچند ناقص و اندک بر عهده گرفت، به طور طبیعی اندیشه قانونگذاری در این حوزه هم در ذهن قانونگذاران موج گرفت. قانون اساسی مشروطه خیلی پیش از این به تصویب رسیده بود. در قانون اساسی مشروطه برخلاف قانون اساسی ایران، ردّپایی از میراث فرهنگی دیده نمی شود. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران اصل ۸۳ را به موضوع میراث فرهنگی اختصاص داده، و تکالیف

دولت و مجلس را در مورد میراث فرهنگی تصریح نموده است؛ اما قانون اساسی مشروطه که تا پیروزی انقلاب اسلامی در جریان بود فاقد مطلبی در مورد میراث فرهنگی است. این نقص را قانون مدنی در سال ۱۳۰۸ تکمیل کرد و در دو ماده، حدود اختیارات دولت را در موضوع آثار تاریخی با آثاری دیگر که دولت جهت انتفاع عمومی در اختیار دارد و آثار تاریخی مقید بین آثار غیر قابل خصوصی اعلام کرد.

۲-۳- قانون میراث فرهنگی در ایران

تا سال ۱۳۰۹ در ایران قانون خاص و جامعی که موضوع میراث فرهنگی و ابعاد مختلف آن را مورد بررسی قرار داده و احکامش را بیان کند، وجود نداشت. قبل از سال ۱۳۰۹ دو معیار برای حلّ و فصل موضوعات میراث فرهنگی در مراجع تصمیم‌گیری کشور وجود داشت: احکامی راجع به دفینه از قانون مدنی و قراردادهای قبل از آن و در بین سلاطین قاجار با کشورهای دیگر؛ مانند قراردادی در دوران ناصرالدین شاه که بعدها در دوران مظفرالدین شاه نیز تکرار شد، حقّ حفاری در ممالک محبوس ایران به فرانسوی‌ها واگذار شده بود که ده‌ها سال نیز ادامه داشت.

اما در سال ۱۳۰۹ قانونی در مجلس با عنوان (قانونی راجع به حفظ آثار ملی)، و «قانون اداری وزارت معارف و اوقاف و صنایع مستظرفه» در سال ۱۲۸۹ به تصویب رسید که به جای کلمه میراث فرهنگی، از کلمه ودایع ملی استفاده کرده بود. اما قانون سال ۱۳۰۹ هم هنوز در میراث فرهنگی جریان پیدا نکرده است و از آن هنوز هم به عنوان عتیقه نام برده می‌شود و بعداً با اصلاحات و تکمله‌هایی هنوز اعتبار قانونی‌اش را دارد و معیار و مبنای عملیات حوزه میراث فرهنگی در سطح کشور است که فصول مختلفی را شامل می‌شود: از شناسایی آثار فرهنگی تاریخی و ثبت آنها، شیوه‌های حفاظت از آنها، نحوه جلوگیری از تعرض به آثار فرهنگی تاریخی و مباحث دیگر. قانون راجع به حفظ آثار ملی تلاش کرده است در حدود خود به زبان و ادبیات زمانه تصویب شود؛ رابطه مردم با همدیگر در رابطه با یک اثر تاریخی و رابطه دولت با مردم و وظایف متقابل

مردم و حاکمیت راجع به میراث فرهنگی بیان کننده تکالیف دولت و تعهدات ملت و تلاش هر یک در این قانون به روشنی بیان شده است. قانون سال ۱۳۰۹ یک روش مدیریت است. قانونگذار، تعرض به میراث فرهنگی را در حکم تعرض به امنیت عمومی جامعه می‌داند و کسانی که امنیت عمومی جامعه را مورد تعرض قرار می‌دهند، مجازات خواهند شد.

۴- دلایل توجیهی حمایت کیفری از میراث معنوی

مهمترین هدف کنوانسیون میراث معنوی، شناسایی میراث معنوی به عنوان گونه مغفول میراث فرهنگی و آگاه سازی جوامع بشری برای حفاظت و پاسداشت این میراث ذکر شده است (Asmus, parfeno, 2019: 168) این موضوع در ماده ۱۱ این کنوانسیون بدین صورت اشعار یافته است: «هر کشور متعاقد باید: الف- اقدام های لازم را برای تضمین حراست از میراث فرهنگی ناملموس موجود در سرزمین های تحت حاکمیت خود اتخاذ کند، ب- در میان اقدام های حراستی مذکور در بند ۳ ماده ۲، عناصر گوناگون میراث فرهنگی ناملموس موجود در سرزمین های تحت حاکمیت خود را با مشارکت جوامع، گروه ها و سازمان های 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، ارتقاء، انتقال و ... نموده است. از اینرو و با در نظر گرفتن تعهد کشورهای عضو (از جمله ایران) به حراست از این میراث، در ذیل مهم ترین دلایلی بررسی می شوند که در پرتو آنها می توان حمایت کیفری قانونگذار ایران از میراث معنوی را توجیه نمود.

۴-۱- توهین به میراث معنوی به مثابه اهانت به مقدّسات

هرچند قانونگذار ایران در قوانین مختلف، سعی در ارائه حمایت کیفری از مقدّسات داشته است با این حال، هیچ تعریفی از این اصطلاح ارائه ننموده است. در دکترین حقوقی ایران نیز تعبیر مختلفی از این مفهوم و مصادیق آن ارائه شده است (غنی کله لو، ۱۳۸۸: ۱۵۴)؛ به هر روی، با درنظر گرفتن عدم اجماع در خصوص مفهوم دقیق این اصطلاح و مصادیق آن، در صورتی که بتوان برخی از جلوه ها و مصادیق میراث معنوی را به مثابه مقدّسات درنظر گرفت، می توان ذیل عنوان مجرمانه «توهین به مقدّسات» نسبت به حمایت از میراث معنوی اقدام نمود. شروط لازم برای تحقق این موضوع نیز دو گزاره ذیل است: نخست، پذیرش این که یک سنت، رسم، آیین خاص، مصداق و جلوه ای از میراث معنوی است؛ دوم، اثبات این که این جلوه خاص از میراث معنوی در زمره مقدّسات مدنظر قانونگذار قرار دارد. با حصول این دو گزاره، می توان نسبت به حمایت از این میراث اقدام نمود.

نخست، به رغم این که در قوانین جاری ایران، مصادیق میراث معنوی برشمرده نشده اند 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 ارائه 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 آیین ها و رسوم ... که دارای وجه مذهبی-دینی هستند، به عنوان جلوه ای از میراث معنوی معرفی شده اند. از جمله مهم ترین این موارد می توان به آیین ها و مراسم نیمه شعبان، آیین رمضان، مراسمات عزاداری و تعزیه خوانی در شهرهای مختلف کشور، آیین باران خواهی (نماز باران) در خراسان جنوبی، حجاب اقوام ایرانی، خطبه حضرت زهراء (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 منطقه ای در نظر گرفته شده اند. از اینرو، با در نظر گرفتن اصل قانونی بودن حقوق کیفری، تنها سنت ها و آئینی می تواند مشمول عنوان مقدّسات قرار گیرند که در زمره فهرست فوق قرار داشته باشند و مواردی که موضوع شامل فهرست مذکور نمی باشد، از زمره حمایت کیفری از مقدّسات خارج می باشد.

دوم، همانگونه که ذکر شد، انطباق عنوان مقدّسات مذهبی با مصادیق ذکر شده، مرحله دوم از شروط پیش گفته شده در خصوص ارائه حمایت کیفری از میراث معنوی به مثابه اهانت به مقدّسات مذهبی است. در یک ضابطه کلی می توان اینگونه بیان داشت که هر آن چه که از دیدگاه اسلام در زمره مسائل ضروری و قطعی دین اسلام قرار دارد، توهین به آن جرم محسوب می شود، نظیر توهین به کعبه و پیامبران الهی. هرچند براساس قاعده حرمت اهانت به مقدّسات، توهین به مقدّسات دینی حرام است با این حال، جرم بودن آن دسته از مقدّسات دینی که در حدّ ضروری دین نباشند، نیازمند دلیلی مستقلّ می باشند (رهامی و پرویزی، ۱۳۹۲: ۱۲-۱۳).

از اینرو، هرچند موارد مذکور هر یک مقدّس 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 مقدّسات ضروری دین اسلام قرار دارند به گونه ای که این مقدّسات، مقارن با دین اسلام شمرده شوند. با این قید، صرف تقدّس مذهبی میراث معنوی، موجب برخورداری آن از حمایت کیفری نخواهد بود، بلکه باید میراث معنوی به قدری مقدّس باشد که لزوماً در زمره مقدّسات ضروری اسلام قرار گیرد. هرچند برخی از مصادیق ذکر شده در خصوص میراث معنوی را می توان به عنوان مصادیقی از مقدّسات برشمرده و آن را حسب مورد ذیل مواد ۵۱۳ قانون مجازات

اسلامی باب 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 آیین های مذکور، اصل قانونی بودن حقوق کیفری و نیز لزوم تفسیر مضیق قوانین کیفری اقتضا دارد که در این خصوص از افراط در جرم انگاری خودداری نمود و تنها مصادیقی را به عنوان «مقدس» در نظر گرفت که در تقدس مذهبی آنها جای هیچگونه خدشه و انکاری نباشد. از اینرو به نظر می رسد 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 دانست؛ چر 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 می رسد رابطه بین میراث معنوی با مقدسات مذهبی مورد حمایت قانونگذار را عموم و خصوص من وجه دانست و براساس آن تنها به حمایت کیفری از تعداد محدودی از میراث معنوی به مثابه مقدسات مذهبی قائل 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 تأیید کلیسا می تواند مصداقی از توهین به مقدسات شمرده شود (Feldman, 1993: 75).

هرچند 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 می تواند به مثابه میراث معنوی با جنبه 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 نمونه های میراث معنوی)، از جمله مصادیق حمایت کیفری از میراث معنوی در این کشور است.

با توجه به مباحث مطرح شده، سؤالی که در این قسمت نیاز به بررسی دارد این است که آیا اهانت به سایر گونه های میراث معنوی نیاز به جرم انگاری و حمایت کیفری دارد یا خیر؟ هرچند پاسخ به این سؤال از محدوده بحث نوشتار حاضر فراتر است با این حال، با توجه به فقدان نظام جامع پاسخ دهی به تعدی به میراث معنوی در نظام حقوقی ایران، به نظر می رسد پاسخ به پرسش فوق مثبت بوده و حداقل در بسیاری از موارد، حمایت از این میراث در خصوص بزه اهانت، نیاز به جرم انگاری جدید دارد.

۴-۲- تعدی به میراث معنوی به مثابه جرم مطبوعاتی

به رغم فقدان تعریف مشخص از جرم مطبوعاتی، این جرم را می توان جرمی دانست که وسیله ارتکاب آن، مطبوعات می باشند. 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 زمینه های گوناگون خبری، انتقادی، اجتماعی، سیاسی، اقتصادی، کشاورزی، فرهنگی، دینی، علمی، فنی، نظامی، هنری، ورزشی و نظایر اینها منتشر می شوند». نشریه الکترونیکی نیز «رسانه ای است که به طور مستمر در محیط رقمی (دیجیتال)، انواع خبر، تحلیل، مصاحبه و گزارش را در قالب نوشتار، صدا و تصویر منتشر می نماید. با توجه به تعریف ارائه شده از جرم مطبوعاتی، ماهیت این جرم می تواند 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 غیر مطبوعات، جرم عادی محسوب می شوند.

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 این که صراحتاً واجد عنوان مجرمانه نیستند با این حال، مطابق قانون مطبوعات به مثابه جرم مطبوعاتی

در نظر گرفته شده اند و دارای ضمانت اجرا هستند. یکی از این موارد که در ارتباط با بحث حاضر مدّ نظر قرار می گیرد، بند ۴ ماده ۶ قانون مطبوعات است که در مقام بیان موارد ممنوعیت فعالیت مطبوعات که موجب اخلاف به مبانی و احکام اسلام و حقوق عمومی می شوند (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 به ایجاد اختلاف بین اقشار مختلف جامعه را نمی توان عنوان مجرمانه دانست، با این حال با توجه به تصریح مورد مذکور در قانون مطبوعات و با در نظر گرفتن این که قانون مطبوعات خود ضمانت اجرایی نظیر منع و توقّف انتشار نشریه متخلف یا مجرم را پیش بینی نموده است، از اینرو مورد پیش گفته شده خود می تواند یکی از مصادیق جرم مطبوعاتی مدّ نظر قرار گیرد. شبیه این رویکرد در برخی دعاوی مطروحه در برخی از محاکم اروپایی مدّ نظر قرار گرفته است با این تفاوت که در این کشورها طرح مباحثی که موجب اختلاف مابین اقشار مختلف جامعه شود، جرم انگاری شده و لزومی به ارتکاب آن در مطبوعات نمی باشد. به عنوان مثال، قوانین جزایی کشور آلمان، شاید تحت تاثیر افراط گرایی دوران نازیسم، طرح مباحث نژادی که موجب اختلاف در این کشور شوند را مستوجب جزای نقدی دانسته است.

با احراز این که طرح مسائل نژادی و قومی منجر به ایجاد اختلاف بین اقشار مختلف جامعه می تواند به مثابه یک جرم مطبوعاتی مدّ نظر قرار گیرد، اینک سؤال این است که آیا موضوع این جرم می تواند یکی از اقسام میراث معنوی باشد یا خیر؟ به دیگر سخن، آیا مسائل نژادی و قومی، در 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 زمینه نژادی و قومی هستند؛ مواردی نظیر آداب و رسوم مختص به هر قوم، زبان، برخی آوازاها و گویش ها، مراسمات خاص قومی، مذهبی، صنایع دستی مختص به هر قوم و ... که هر یک دارای چندین نماد و جلوه در فهرست مذکور هستند، مواردی می باشند که در عین وابستگی به نژاد و قومیت های مختلف، طرح آنها با تمرکز با وجوه فرقه گرایانه و استقلال طلبی قومی و ... می توانند موجب ایجاد اختلاف در میان اقشار مختلف جامعه شوند و طرح چنین موضوعاتی در مطبوعات می توانند به مثابه جرم مطبوعاتی مورد توجه قرار گیرند. به نظر می رسد طرح مباحث موهوم نسبت به زبان های سایر اقوام ایرانی تحت پوشش موضوعاتی نظیر پان ترکسیم، پان کردیسم و ... در صورت ارتکاب در مطبوعات، می تواند به عنوان مصداقی از جرم مطبوعاتی ذکر شده مدنظر قرار گیرد.

۴-۳- تعدی به میراث فرهنگی به مثابه عاملی برای اخلال در نظم عمومی

اخلال در نظم عمومی، عنوان دیگری است که در صورت وجود برخی شرایط می تواند به مثابه عنوانی - و به عبارت بهتر به مثابه نتیجه ای - برای تعدی به میراث معنوی در نظر گرفته شود. به رغم این که قانونگذار در قوانین مختلف نظیر ماده ۶ قانون مطبوعات 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 از این مفهوم ارائه ننموده است. از منظر لغوی، اخلال به خلل رسانیدن، رخنه کردن، تباهی و زیان رساندن، درهم کردن و بهم زدن کاری، معنا شده است (دهخدا، ۱۳۸۹: ۸۶۹). نظم عمومی همان احساس امنیتی است که افراد در جامعه می نمایند (چلبی و دیگران، ۱۳۹۶: ۸۹-۹۱) بنابراین در یک تعریف کلی می توان اخلال در نظم عمومی را هر رفتاری دانست که منجر به از بین رفتن احساس امنیت و آرامش در جامعه می شود. با این تعریف، دامنه رفتارهای منجر به اخلال در نظم عمومی گسترش یافته و حسب

مورد می توان عناوین مجرمانه متعددی را برشمرد که منجر به اخلال در نظم عمومی می شوند.

برخلاف این رویکرد موسّع، ماده ۶۱۸ در خصوص اخلال در نظم عمومی اینگونه اشعار داشته است: «هرکس با ایجاد هیاهو و جنجال و یا حرکات غیر متعارف یا تعرّض 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 تعرّض 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 می گردد.

از میان رفتارهای مذکور، حرکات غیر متعارف و تعرّض به افراد، رفتارهایی هستند که حسب مورد می توانند با تعدی (اعم از توهین و ...) به میراث معنوی تحقق یابند. به عنوان مثال، بی احترامی به زبان، فرهنگ و رسوم اقوام مختلف ایرانی - که به عنوان مصادیقی از میراث معنوی به ثبت رسیده اند - در صورتی که منجر به برهم خوردن آرامش جامعه شود، می تواند 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 بی احترامی به یک قومی خاص، عامد باشد؛ به علاوه رفتار مرتکب منتج به نتیجه لازم؛ یعنی برهم خوردن آرامش جامعه شود. در این خصوص و از باب مطالعه تطبیقی می توان به شکایت برخی از اقوام بومی در ایالات متحده علیه مباحث مطرح شده در رسانه های 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

شبکه های 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، دعوای مطرح شده را وارد ندانسته و حکم بر براءة سازندگان برنامه مذکور صادر نمود (Ross, 2015: 22).

به هر روی، بی احترامی - و نه الزاماً توهین - به برخی از مصادیق میراث معنوی می تواند 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 فوق الذکر 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 مقدّسات نیز مشاهده شده است. در این کشورها، دادگاه ها بیشتر بر هم خوردن صلح و آرامش را به عنوان ضابطه توهین به مقدّسات مدّ نظر قرار داده اند (میرمحمد صادقی، ۱۳۹۴: ۱۶۵)؛ همچنین در برخی موارد نیز دادگاه ها نیز جریحه دار شدن احساسات و اعتقادات ریشه دار دینی مردم را ضابطه موهون بودن رفتار در نظر گرفته اند (رهامی و پرویزی، ۱۳۹۲: ۲۰). به رغم وجود شباهت بین نظام حقوقی ایران با کامن لا در این مورد، 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 عمومی الزاماً با محقّق شدن توهین تحقّق نمی یابد.

نتیجه گیری

تنوع موضوعات فرهنگی، قومی و قبیله ای در نقاط مختلف جغرافیایی ایران در کنار آمیختگی این 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 تلاش هایی که در عرصه بین المللی 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 متعديان به این میراث، به موضوعی فراتر از تعهدی اخلاقی - عرفی تبدیل گشته و امروزه به عنوان تعهدی حقوقی بر عهده نظام حقوقی - قضایی ایران قرار گرفته است؛ این در حالی است که در قوانین جزایی ایران نمی توان موردی را یافت که صراحتاً و به صورت مشخص، حمایت از میراث معنوی را مورد توجه قرار داده باشد.

با وجود این و با علم به استفاده از سلاح کیفر به عنوان آخرین راهکار، در برخی موارد ماهیت تعدی به میراث فرهنگی به گونه ای است که لزوم مداخله کیفری را توجیه می نماید. 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 می نماید. به علاوه، امکان سنجی پاسخ کیفری به متعديان به این میراث، می تواند سنگ بنای 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 متعديان به میراث معنوی بررسی شده است. با درنظر گرفتن موارد مطرح شده، موارد ذیل به عنوان نتایج حاصل از نوشتار حاضر قابل ارائه می باشند:

- 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 و تنها مورد اقدام در اینباره، 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 مذکور انجام شده اند؛ با این حال، با توجه به عدم ضمانت اجرای صریح برای متعلّیان به این میراث و با توجه به این که اقدام دفتر ثبت آثار در خصوص تهیه آثار مذکور صرفاً یک اقدام اداری است، از اینرو می توان اینگونه اذعان داشت که در نظام حقوقی ایران، مقرراتی جامع در خصوص حفاظت از میراث معنوی وجود ندارد.

- توهین به مقدّسات در صورتی می تواند به عنوان یکی از مصادیق توهین به میراث معنوی مورد توجه قرار گیرد که میراث موضوع توهین به صراحت به عنوان یکی از مصادیق مقدّسات مورد توجه قرار گرفته باشد و رفتار مدّ نظر نیز مشمول عنوان توهین قرار داشته باشد. با این قیود، تنها برخی از موارد محدود میراث معنوی که به صورت مجزاً دارای وجهه مذهبی بوده و در زمره مقدّسات دینی قرار می گیرند را می توان مشمول حمایت کیفری ذیل عنوان توهین به مقدّسات قرار داد.

- تلقّی تعدّی به میراث معنوی به مثابه جرم مطبوعاتی در صورتی می تواند پذیرفته شود که نخست رفتار مورد نظر از طریق مطبوعات انجام شود و به علاوه، حاوی طرح مباحثی باشد که موجب اختلافات قومی شوند، هرچند که در این حالت نیز صرفاً ضمانت اجرای مطبوعاتی - نظیر بستن نشریه - می تواند اجرا شوند.

- در صورتی که توهین به میراث معنوی منجر به ایجاد اختلال در نظم جامعه و بروز ناامنی شود، می تواند 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 می برد.

- لایحه مجازات توهین کنندگان به اقوام هرچند به عنوان گامی مثبت در راستای حمایت از میراث معنوی می تواند 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 بی احترامی غیر موهن و ... به این میراث باعث شده است نتوان آن را به عنوان مقرره ای کامل برای حمایت از میراث معنوی مدنظر قرار داد.

- هرچند عمر حمایت کیفری از میراث معنوی در کشورهای مختلف تقریباً از دو دهه تجاوز نمی کند و در این کشورها نیز این مسأله، موضوعی نوپا و جدید است با این حال، وجود تنوع فرهنگی، قومی، قبیله ای و نیز وجود فرهنگ ها و سنت های مختلف در نقاط مختلف جغرافیایی سبب شده است تا مباحث قومی - قبیله ای در ایران، موضوعاتی مهم و واجد آثار گسترده تلقی شده و از اینرو نیاز به توجه خاص قانونگذار به موضوعات مربوط به این مباحث را توجیه نماید.

- به عنوان یک پیشنهاد کاربردی برای بحث حاضر به نظر می رسد می توان تصویب یک قانون خاص در این حوزه و یا الحاق موادی به قانون مجازات اسلامی (کتاب تعزیرات) را مدنظر قرار داد. مبنای این جرم انگاری نیز مبتنی بر طبقه بندی ارائه شده از میراث معنوی و گونه های 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 می تواند تا حدی راهگشا بوده و موجبات حمایت از این میراث را فراهم نماید.

منابع

- جمعی از نویسندگان زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی (۱۳۸۲)، **فرهنگ فقه مطابق مذهب**

اهل البیت علیهم السلام، ج ۴، قم: مؤسسه دایرة المعارف فقه اسلامی.

- چلبی، فائقه؛ قاسم آبادی، مرتضی؛ آقابور، کمال (۱۳۹۶)، **تحلیلی بر جایگاه نظم عمومی**

در نظام حقوق ایران، فصلنامه قضاوت، ۹۱، ۸۹-۱۲۱.

- حرّ عاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، **تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه**،

ج ۲۷، قم: مؤسسه آل البیت علیهم السلام.

- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۸۹)، **لغت نامه**، تهران: امیرکبیر.

- رهامی، محسن؛ پرویزی، سیروس (۱۳۹۲)، **اهانت به مقدّسات دینی در حقوق ایران و**

انگلیس، مجله حقوقی دادگستری، ۸۱، ۳۶-۹.

- غنی کله لو، کیوان (۱۳۸۸)، **جرایم علیه میراث فرهنگی (مطالعه تطبیقی)**، تهران: شرکت سهامی روزنامه رسمی کشور.
- فتاحی، محسن (۱۳۹۳)، **بررسی فقهی حقوقی میراث فرهنگی**، تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا (۱۳۸۱)، **النور الساطع فی الفقه النافع**، ج ۱، نجف اشرف: مطبعه الآداب.
- مشکینی، میرزا علی (بی تا)، **مصطلحات الفقه**، در نرم افزار جامع فقه اهل البيت.
- موسوی خلخالی، محمد مهدی (۱۴۲۲ق)، **حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه**، ترجمه: جعفر الهادی، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- میر محمد صادقی، حسین (۱۳۹۴)، **جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی**، تهران: میزان.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن (۱۴۳۲ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۱، چ ۷، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- نقدی نژاد، مجتبی؛ نارویی، اصغر (۱۳۹۰)، **جرایم علیه میراث فرهنگی**، تهران: جاودانه.
- Alexandra S. Antohin (2019), **Preserving the Intangible: Orthodox Christian Approaches to Spiritual Heritage**, Independent Scholar, Washington, religions.
- Asmus, John., Parfenov, Vadim (2019), **Characterization of Rembrandt self-portraits through digital-chiaroscuro statistics**, Journal of Cultural Heritage, Vo 38.
- Feldman, David, (1993) **Civil Liberties and Human Right in England and Welles**, London, Saga Publication.
- Henry, John, (2000) **two ways of thinking about cultural property**, The Hague Kluwer law international.
- Ross, John (2015), **Crimes again Court**, Oxford press, London.