

پژوهش‌های حقوقی

علمی - ترویجی

شماره ۳۱

هزار و سیصد و نود و شش - نیمسال اول (دوفصلنامه)

۷	• تعلیق اجرای قواعد بین‌المللی حقوق بشر در وضعیت‌های عمومی فوق‌العاده دکتر سید قاسم زمانی - مرضیه اسفندیاری
۴۷	• کاهش فقر؛ دستورالعملی برای توسعه اجتماعی در نظام بین‌المللی حقوق بشر دکتر رضا اسلامی - مهشید آجلی لاهیجی
۷۹	• حمایت از حقوق بشر در فضای سایبر دکتر سید یاسر ضیایی
۱۰۷	• تحلیل نظام قانونی ایران در حوزه سرمایه‌گذاری صنعت نفت دکتر حمید باقرزاده - دکتر راحله سید مرتضی حسینی
۱۲۳	• اعتراض ثالث اجرایی در قانون اجرای احکام مدنی دکتر رسول پروین - امین باهکیده - الهه اعتمادی
۱۴۵	• ضوابط حاکم بر ارجاع پرونده‌های قضایی از منظر استقلال قضایی: با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران و اسناد بین‌المللی امید رستمی غازانی
۱۶۹	• نقش شاکی خصوصی و دادستان در جرایم علیه میراث تاریخی و فرهنگی دکتر کیومرث کلانتری - حسن خدابخشی پالندی - امیر عرفانی‌فر
۲۰۳	• حمایت حقوقی از آثار تاریخی و فرهنگی در برابر آلودگی‌های زیست‌محیطی امین ولی‌زاده - صابر نجومی
۲۳۱	• حفاظت از تالاب‌ها در حقوق بین‌الملل، در پرتو کنوانسیون رامسر مهرداد محمدی - وحیده نجفی
۲۵۱	• دور باطل تصویب عوارض در شوراها و ابطال در هیئت عمومی دیوان عدالت اداری: کاوشی در نظارت قضایی بر توسعه شهری مغایر با حق مالکیت مردم (۱۳۹۴-۱۳۸۸) دکتر وحید آگاه - محمدنبی بوربوری
۲۸۷	• قانون دعوای جمعی: الگویی برای کشورهای نظام سیویل‌لا نویسنده: پروفیسور آنتونیو جیدی - مترجم: دکتر مجید پوراستاد





نقش شاکی خصوصی و دادستان در جرایم علیه میراث تاریخی و فرهنگی

دکتر کیومرث کلانتری*

حسن خدابخشی پالندی** - امیر عرفانی فر***

چکیده:

اهمیت و ارزش میراث تاریخی، فرهنگی، حفاظت و حراست از این آثار را به وسیله ضمانت‌اجراهای کیفری موجب شده است. این مسئله در کشور ما، با توجه به پیشینه تمدنی کهن و وجود میراث فرهنگی غنی اهمیت بیشتری می‌یابد. قانونگذار پس از انقلاب نیز با توجه به تأکید اصل هشتاد و سوم قانون اساسی مبنی بر حفظ نفایس ملی و نیز به منظور حفظ میراث تاریخی کشور مقررات جزایی را پیش‌بینی نمود. با این وجود «قانون مجازات اسلامی» (بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده (۱۳۷۵)) این جرایم را در زمره «جرایم قابل گذشت» به حساب آورده بود. به نظر می‌رسد در مورد این جرایم باید به فلسفه و حکمت جرم‌انگاری و نیز مصالح اجتماعی توجه نمود. این مهم، بررسی سیر تحولات قانونگذاری و توجه به نقش شاکی خصوصی و دادستان را در این جرایم ضروری می‌سازد. نگاه قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۲) و نیز قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) با اصلاحات (۱۳۹۴) گویای توجه مقنن به این امر است. به ویژه قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)، با توجه نمودن به نقش سازمان‌های مردم‌نهاد در زمینه جرایم گوناگون - از جمله جرایم علیه میراث فرهنگی - گام بلندی را در راستای تحول و کارآمدسازی امر تعقیب مجرمان و رسیدگی به این جرایم برداشته است.

مجله پژوهش‌های حقوقی (علمی) - ترویجی، شماره ۳۱، نیمسال اول ۱۳۹۶
صفحه ۱۶۹ - ۲۰۱، تاریخ وصول: ۱۳۹۴/۱۱/۲۷، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۰۴/۰۱

* دانشیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران، نویسنده مسؤول Email: kalantar@nit.ac.ir

** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشگاه مازندران

Email: hassan.khodabakhshi@gmail.com

*** دانشجوی دکترای حقوق جزا و جرم‌شناسی دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی

Email: Amir.Erfanifar@gmail.com

کلیدواژه‌ها:

میراث تاریخی و فرهنگی، شاکی خصوصی، سازمان میراث فرهنگی، سازمان‌های مردم‌نهاد.

مقدمه

میراث تاریخی، فرهنگی نماد و عصاره هویت، فرهنگ و تاریخ یک جامعه است. امروزه ضرورت و اهمیت حفظ و پاسداری از میراث فرهنگی، تاریخی یک کشور و ارزش آنها بر کسی پوشیده نیست. از این رو در همه کشورها به ویژه کشورهایی که دارای سابقه تاریخی طولانی و تمدن درخشانی هستند قوانین خاصی در حوزه میراث تاریخی، فرهنگی وضع و به موقع اجرا گذاشته می‌شود. این قوانین طیف گوناگونی از ضمانت‌اجراها از جمله ضمانت‌اجراهای کیفری را دربر می‌گیرد.^۱

در کشور ما به دلیل سابقه تمدن کهن و فرهنگ دیرین و وجود آثار تاریخی، حراست از میراث تاریخی، فرهنگی جلوه و اهمیت بیشتری می‌یابد. از قرن پانزدهم میلادی این آثار کانون توجه سیاحان و جهانگردانی قرار گرفته که از نقاط مختلف دنیا به کشور ما مسافرت نموده‌اند و در سفرنامه‌ها و خاطرات خود به این میراث فرهنگی اشاره کرده و به شرح و توصیف آنها پرداخته‌اند. از طرف دیگر این مسئله موجب شده است تا آثار غنی و متعدد تاریخی کشور ما به دلایل گوناگون از جمله ارزش تاریخی و مادی - مورد طمع و هجمه غارتگران و قاچاقچیان قرار گیرند. افزون بر این، خطرات دیگری نیز این میراث گران‌بها را تهدید می‌کند. اهمیت آثار تاریخی و میراث فرهنگی یک کشور امروزه منحصر در «ارزش مادی» نیست. این آثار افزون بر ارزش مادی دارای «ارزش معنوی» نیز هستند و شاید بتوان گفت میراث تاریخی، فرهنگی تنها به آثار ملموس و مادی محدود نشده و شامل موارد غیرملموس و معنوی همچون زبان، باورها، اعتقادات و آداب و رسوم یک ملت نیز می‌گردد. هرچند قسم اخیر از حیث تعیین ضمانت‌اجرای کیفری کمتر مورد توجه قانونگذاران قرار می‌گیرد.

فراتر از این می‌توان گفت ارزش میراث تاریخی، فرهنگی به اندازه‌ای است که غفلت و سهل‌انگاری اعضای جامعه در این زمینه پذیرفته نیست. به واسطه این اهمیت روزافزون است

۱. حسن خدابخشی پالندی، «حمایت کیفری از اموال تاریخی، فرهنگی در ایران» (پایان‌نامه کارشناسی ارشد،

مازندران: دانشگاه مازندران، ۱۳۸۸)، ۴.

که قانونگذار در جهت حراست و حمایت از میراث تاریخی و فرهنگی، قائل به محدودیت قواعد مربوط به مالکیت برای صاحبان آثار مزبور شده و برای آنان نیز تکالیفی را در نظر گرفته است.

آنچه در این میان مورد توجه ماست تبیین جایگاه شاکی و مدعی خصوصی در جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی و نقش دادستان در این جرایم است. بنا بر اصل اولی تمامی جرایم دارای ماهیت عمومی هستند؛ زیرا جرم عملی است که نظم اجتماع را به مخاطره می‌اندازد. حال این جرایم ممکن است دارای جنبه خصوصی نیز باشند. بر این اساس و به صورت عملی جرایم را به دو دسته «قابل گذشت» و «غیر قابل گذشت» تقسیم کرده‌اند. در صورتی که جنبه خصوصی جرمی بر جنبه عمومی آن غلبه داشته باشد به موجب تصمیم مقنن و توجه وی به مصلحت خصوصی افراد در زمره «جرایم قابل گذشت» به شمار خواهد آمد. «جرایم غیر قابل گذشت» برای تعقیب نیاز به شکایت شاکی خصوصی نداشته و در صورت رضایت وی نیز تعقیب متهم متوقف نخواهد شد. متهم در جرایم قابل گذشت جز با شکایت شاکی خصوصی قابل تعقیب نبوده و با گذشت وی نیز تعقیب متوقف می‌شود.

باید دید ماهیت جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی به کدام دسته از جرایم نزدیک‌تر است و از طرف دیگر عملکرد مقنن در مورد این جرایم چگونه بوده و ایرادات و اشکالاتی که به قانونگذار ما در این زمینه وارد بوده، کدام است؟ در این مسیر ناگزیر به بررسی سیر قانونگذاری و تغییرات صورت گرفته در ارتباط با مسئله میراث تاریخی، فرهنگی هستیم. به علاوه باید دید حسب مورد شاکی خصوصی یا دادستان چه نقشی در ارتباط با این جرایم ایفاء می‌کنند؟

۱- واژه‌شناسی

۱-۱- شاکی یا مدعی خصوصی

«شاکی» در لغت به معنای شکایت‌کننده، گله‌کننده، دادخواه، متظلم، عارض، فریادخواه، دست‌بردارنده به دادخواهی به کار رفته است.^۲ در اصطلاح شاکی عبارت است از: «کسی که از دست دیگری به یکی از مقامات رسمی مرجع شکایت، تظلم شفاهی یا کتبی می‌کند».^۳ به

۲. علی‌اکبر دهخدا، لغت‌نامه دهخدا (تهران: انتشارات مؤسسه لغت‌نامه دهخدا ۱۳۷۷)، ۱۴۰۲۹.

۳. محمدجعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق (تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶)، چاپ هشتم، ۳۷۳.

عبارت دیگر بزه‌دیده هرگاه در مقام شکایت برآید و دادخواست مطالبه ضرر و زیان تسلیم نکرده باشد، «شاکای خصوصی» است. (Placeholder1)^۴

براساس ماده ۹ «قانون آیین دادرسی کیفری» (۱۳۹۰) به شخصی «مدعی خصوصی» گفته می‌شد که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و آن را مطالبه می‌نمود. مطابق ماده مذکور، تا زمانی که این شخص دادخواست ضرر و زیان را تسلیم نکرده بود، «شاکای خصوصی» نامیده می‌شد. اما قانونگذار در ماده ۹ «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری» (۱۳۷۸) مقرر نمود: «شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه کند، مدعی خصوصی و شاکای نامیده می‌شود.»

اما منطقی‌تر از همه ماده ۱۰ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲) است که دو واژه فوق را به درستی در جایگاه خود تعریف نموده است. این ماده مقرر کرده است: «بزه‌دیده شخصی است که از وقوع جرم متحمل ضرر و زیان می‌گردد و چنانچه تعقیب مرتکب را درخواست کند، «شاکای» و هرگاه جبران ضرر و زیان واردشده را مطالبه کند، «مدعی خصوصی» نامیده می‌شود.»

۱-۲- اموال تاریخی، فرهنگی - میراث تاریخی، فرهنگی

ماده ۱ «آیین‌نامه اموال فرهنگی، هنری و تاریخی نهادهای عمومی و دولتی» مصوب ۱۳۸۱/۱۲/۷ هیئت وزیران، ضمن بیان این نکته که «میراث تاریخی، فرهنگی و هنری» به اموالی گفته می‌شود که از نظر علمی، تاریخی، فرهنگی، باستان‌شناسی، دیرین‌شناسی و هنری حائز اهمیت بوده و بیش از یکصد سال از تاریخ ساخت یا ایجاد آن گذشته باشد، مقرر کرده است: «...» «اموال فرهنگی، تاریخی» به اموالی اطلاق می‌شود که نشانگر تحول حیات و هویت فرهنگی - تاریخی یا وقوع وقایع تاریخی در ادوار یا دوره‌های خاص باشد و به نحوی از انحاء گوشه‌ای از حرکت تاریخی - فرهنگی انسان را در مقیاس ملی یا منطقه‌ای یا بین‌المللی نشان دهد یا نشانگر ظهور حیات و انقراض تمدن‌های تاریخی بوده و از محوطه‌های باستانی واقع در خشکی یا بستر دریاها، در اثر حفاری علمی یا علل دیگر کشف شود.»

۴. محمود آخوندی، آیین دادرسی کیفری (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲)، جلد ۵، چاپ اول، ۶۵.

در تبصره ماده مذکور، آثار دیرین‌شناسی شامل؛ مجموعه‌ها و نمونه‌های نادر جانورشناسی، گیاه‌شناسی، معدن‌شناسی، انسان‌شناسی، بقایای نباتی و جانوری ماقبل تاریخ و ترکیبات نادر زمین‌شناسی «در حکم اموال تاریخی - فرهنگی» دانسته شده است. گرچه به نظر ما، برخلاف نظر بعضی^۵ استفاده از واژه «مال» برای آثار دارای حیثیت تاریخی، فرهنگی به لحاظ اینکه دارای ارزش مبادله اقتصادی و داد و ستد است، ایرادی ندارد^۶ ولی به لحاظ غلبه «ارزش معنوی» به «ارزش مادی» این اموال بهتر است از واژه «میراث» استفاده شود.^۷

«قانون مدنی نخستین بار در کشور از عبارت «آثار تاریخی» استفاده کرده و در فصل سوم احکامی را در این خصوص وضع نمود. همچنین مواد ۱۷۳ الی ۱۷۸ از قانون مدنی به دfine (کشف اموال فرهنگی - تاریخی) اختصاص یافته است»^۸. «ماده ۲۵ قانون مدنی مصادیق بارز میراث فرهنگی غیرمنقول از جمله کاروانسراها، آب‌انبارها، مدارس قدیمی، میدان‌های عمومی، پل‌ها را از جمله مشترکات عمومی می‌داند و در صورتی که مالک خاص نداشته باشد، تملک افراد نسبت به آنها را غیرقانونی می‌داند. با توجه به اینکه پل‌ها، کاروانسراها و آب‌انبارهای عمومی تاریخی امروز تحت عنوان میراث فرهنگی کشور مورد استفاده عموم قرار دارند، لذا حکم قانون مدنی در عدم امکان تملک و استفاده انحصاری از

۵. کیوان غنی کله‌لو، جرایم علیه میراث فرهنگی (مطالعه تطبیقی) (تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، مرکز مطالعات توسعه قضایی، ۱۳۸۸)، چاپ اول، ۲۵.

۶. سید حسین صفایی، دوره مقدماتی حقوق مدنی (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲)، جلد ۱، چاپ دوم، ۱۲۳.

۷. محمدهادی ذاکر حسینی، «شمشیر کند عدالت در صیانت از میراث فرهنگی»، مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۰ (۱۳۹۰)، ۱۲۲. در قوانین کیفری ایران، میراث فرهنگی تنها از نظر مادی تحت حمایت قانون واقع شده است. اطلاق «مال» بر آثار تاریخی، فرهنگی در این قوانین گویای این امر است. اما در حقوق معاصر بین‌الملل علاوه بر حمایت از «میراث فرهنگی مادی»، صیانت از «میراث فرهنگی ناملموس» در کانون توجه قرار گرفته است. «کنوانسیون حراست از میراث فرهنگی ناملموس یونسکو» در سال ۲۰۰۳ میلادی شاهدهی بر این مدعاست. به موجب ماده ۲ این کنوانسیون اصطلاح «میراث فرهنگی ناملموس» به رسوم، نمایش‌ها، اصطلاحات دانش، مهارت‌ها و نیز وسایل مصنوعات دستی و فضای فرهنگی مرتبط با آنها اطلاق می‌شود که جوامع گروه‌ها در برخی موارد افراد آنها را به عنوان بخشی از میراث فرهنگی خود می‌شناسند.

۸. یونس صمدی، میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌المللی (تهران: سازمان میراث فرهنگی کشور (پژوهشگاه)، معاونت معرفی و آموزش، اداره کل آموزش، انتشارات و تولیدات فرهنگی، ۱۳۸۳)، جلد اول و دوم،

این قبیل اماکن به قوت خود باقی است.^۹ با این وجود «قانون مدنی به مفهوم خاص کلمه ذکری از «اموال فرهنگی و تاریخی» یا واژه‌های مترادف ننموده است، به هر حال قانون مدنی فقط در باب «دفینه» که از جمله «مباحات» است احکامی را بیان نموده و قانون مذکور در مورد «اموال فرهنگی - تاریخی» به مفهوم علمی آن و احکام مربوط به نحوه کشف، تملک، حقوق دولت و ... احکامی را بیان نکرده است.^{۱۰}

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

همان‌طور که ملاحظه می‌شود این تعریف کلی به گونه‌ای نیست که بتوان با آن ماهیت و مصادیق میراث فرهنگی را شناخت. از این رو ارائه تعریفی دقیق از میراث تاریخی، فرهنگی، مستلزم شناخت معیارهایی می‌باشد که در قوانین مختلف مورد اشاره قرار گرفته است. با عنایت به معیارهای موجود در مقررات^{۱۱} می‌توان گفت «میراث تاریخی، فرهنگی» به آثاری اطلاق می‌شود که یکصد سال یا بیشتر از تاریخ ساخت یا ایجاد آن گذشته یا صرف‌نظر از تاریخ ایجاد یا پیدایش آن، آثار «منقول» یا «غیرمنقولی» می‌باشند که به تشخیص سازمان میراث فرهنگی از نظر تاریخی یا شؤون ملی ایران واجد اهمیت باشد.

۹. محسن عبدالهی، بهناز نصیرزاده و علیرضا سایبانی، «بررسی حمایت کیفری از اموال فرهنگی در حقوق ایران»، مجله دانش و مرمت و میراث فرهنگی ۴ (۱۳۸۷)، ۴۸.

۱۰. صمدی، پیشین، ۱۸۲ الی ۱۹۱.

۱۱. ماده ۱ قانون «اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور» مصوب ۱۳۶۷، لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام حفاری‌های غیرمجاز و ... مصوب ۱۳۵۸، ماده ۱ آیین‌نامه اموال فرهنگی، هنری و تاریخی نهادهای عمومی و دولتی مصوب ۱۳۸۱ هیئت وزیران، قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹، آیین‌نامه اجرایی آن و قانون ثبت آثار ملی مصوب ۱۳۵۲.

لازم به ذکر است که با وجود تعریف عام از «میراث تاریخی، فرهنگی» در ماده ۱ «آیین نامه اموال فرهنگی، هنری و تاریخی نهادهای عمومی و دولتی» (۱۳۸۱) و تعریف «میراث تاریخی، فرهنگی» در ماده ۱ «قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور» (۱۳۶۷)، قانونگذار برای پرهیز از اجمال قانون در تعیین مصادیق میراث فرهنگی اقدام به تأسیس «فهرست آثار ملی» نموده است. در نگاه اولیه قانونگذار، یک «معیار زمانی» شرط مشمولیت در این فهرست بود به گونه‌ای که طبق ماده ۱ «قانون راجع به حفظ آثار ملی» (۱۳۰۹) «کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و غیرمنقول با رعایت ماده سه این قانون را می‌توان آثار ملی ایران محسوب داشت».

این نگاه در برخی از قانونگذاری‌های بعدی حفظ شده است تا آنجا که به موجب بند ۳ «لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای عتیقه» (۱۳۵۸) «منظور از اشیای عتیقه؛ اشیایی است که بر طبق ضوابط بین‌المللی یکصد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد و یا ساخت آن گذشته باشد».

اما جامع نبودن این معیار و نارسایی فهرست آثار ملی با تعریف اولیه خود در مشمولیت تمام آثار واجد حیثیت فرهنگی، تاریخی موجب شد که مقنن با حفظ تأسیس «فهرست آثار ملی» مرجعی را «متولی تشخیص وصف تاریخی، فرهنگی آثار» جهت ثبت در فهرست مزبور نماید. به همین دلیل مطابق با ماده واحده «قانون ثبت آثار ملی» (۱۳۵۲) به وزارت و فرهنگ و هنر اجازه داده شد «علاوه بر آثار مشمول قانون حفظ آثار ملی مصوب آبان ماه ۱۳۰۹ آثار غیرمنقولی^{۱۲} را که از نظر تاریخی یا شوون ملی واجد اهمیت باشد صرف‌نظر از تاریخ ایجاد یا پیدایش آن با تصویب شورای عالی فرهنگ و هنر در عداد آثار ملی مذکور در قانون مزبور به ثبت برساند».

امروزه با تحولات صورت‌گرفته در نظام اداری این مرجعیت برعهده «سازمان میراث فرهنگی و گردشگری» است. این سازمان در سال ۱۳۶۴ به منظور «بررسی، شناسایی، ثبت و حفاظت از آثار ارزشمند منقول و غیرمنقول فرهنگی و تاریخی کشور» تشکیل شده است. «قانون مجازات اسلامی» (بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده (۱۳۷۵)) نیز مرجعیت

۱۲. این ماده از این جهت که صرفاً «آثار غیرمنقولی» که از نظر تاریخی یا شوون ملی واجد اهمیت می‌باشد را واجد ثبت در عداد آثار ملی دانسته محل ایراد است.

سازمان مذکور در تشخیص موضوع جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی را به موجب تبصره ماده ۵۶۱ خود به رسمیت شناخته است.^{۱۳}

۲- شاکی یا مدعی خصوصی در جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی از منظر قانون مجازات مرتکبین قاچاق مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ با اصلاحیه‌های بعدی

قانونگذار در ماده ۶ «قانون مجازات مرتکبین قاچاق» (۱۳۱۲) با اصلاحیه‌های بعدی، «ادارات مأمور وصول درآمد دولت» را به عنوان شاکی یا مدعی خصوصی در موضوع «قاچاق» معرفی نموده که حتی با حصول شرایطی حق انصراف از تعقیب را نیز دارند.^{۱۴} اما از سوی دیگر، ماده ۵۶۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) «سازمان میراث فرهنگی» را در خصوص کلیه جرایم علیه میراث فرهنگی به عنوان شاکی یا مدعی خصوصی محسوب نموده است. در مقام جمع میان این دو مقرر سه فرض محتمل است:

۱- در جرم قاچاق میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی، «ادارات مأمور وصول درآمد دولت»، شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌گردد؛ زیرا ماده ۵۶۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) عام است؛ یعنی تمام جرایم مربوط به میراث تاریخی، فرهنگی را بیان می‌کند اما ماده ۶ «قانون مجازات مرتکبین قاچاق»، خاص بوده و عام مؤخر ناسخ خاص مقدم نیست، بنابراین ماده ۶ بر ماده ۵۶۷ مقدم می‌باشد؛

۲- فرض دوم این است که در این جرم، هر دو سازمان «حسب‌مورد» شاکی و یا مدعی خصوصی محسوب می‌شوند. مخصوصاً اینکه قسمتی از مواردی که هر کدام از آنها نسبت به آن شاکی محسوب می‌شوند با یکدیگر تفاوت دارد و در ماده ۵۶۷ «قانون مجازات اسلامی»

۱۳. ذاکر حسینی، پیشین، ۱۳۲.

۱۴. ماده ۶ (اصلاحی ۱۳۵۳/۱۲/۲۹) «قانون مرتکبین قاچاق» مصوب ۱۳۱۲/۱۲/۲۹ با اصلاحیه‌های بعدی: «ادارات مأمور وصول درآمد دولت می‌تواند فقط برای یکبار از تعقیب کیفری مباشر یا شرکای جرم قاچاق صرف نظر کرده و به وصول جزای نقدی و ضبط مال و در صورت از بین رفتن مال به وصول بهای آن اکتفاء نمایند. در این صورت اگر پرونده در مرجع قضایی تحت رسیدگی باشد انصراف از تعقیب تا قبل از صدور حکم بدوی ممکن است و تعقیب کیفری موقوف می‌گردد. پرداخت جزای نقدی آثار جزایی نداشته و مشمول مقررات تکرار یا تعدد جرم نخواهد بود. در مورد انصراف از تعقیب کیفری مباشر جرم، تعقیب کیفری معاون او نیز موقوف می‌شود.

تبصره (الحاقی ۱۳۵۳/۱۲/۲۹): در صورتی که جزای نقدی مورد قاچاق کمتر از مبلغ یکصد هزار ریال باشد و مرتکب آن را بپردازد یا ترتیب پرداخت آن را بدهد با ضبط عین مال و در صورت از بین رفتن مال، با وصول بهای آن از تعقیب معاف خواهد بود ولو اینکه سابقه استفاده از ارفاق را داشته باشد.

(۱۳۷۵) نیز عبارت (یا سایر دوایر دولتی) به کار رفته که شاکی خصوصی بودن آنها را نفی نمی‌کند؛^{۱۵}

۳- فرض سوم این است که در جرم «قاچاق میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی»، «سازمان میراث فرهنگی و گردشگری» شاکی یا مدعی خصوصی است چرا که قانونگذار در ماده ۵۶۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) با توجه به ماده ۶ (اصلاحی ۱۳۵۳) چنین حکمی را بیان کرده و تصویب آن نیز مؤخر می‌باشد و از جهتی ماده ۵۶۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) اخص از ماده ۶ «قانون مجازات مرتکبین قاچاق» است، چون ماده ۶ برای «تمامی اموال موضوع قاچاق» است، اما ماده ۵۶۷ فقط ناظر بر «قاچاق اموال تاریخی، فرهنگی یا مذهبی» است.

با عنایت به بند ۷ ماده ۳ «قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور»، باید معتقد بود که «سازمان میراث فرهنگی» در تعقیب کلیه جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی دارای حق انحصاری است، چرا که دخالت مأموران وصول درآمد، به لحاظ وصول مالیات بوده و به همین جهت امکان ارفاق در ماده ۶ قانون مجازات مرتکبین قاچاق پیش‌بینی شده و این امر با ذات میراث تاریخی و فرهنگی مطابقت ندارد، لذا اجرای ماده ۶ مورد بحث و تسری آن به قاچاق میراث تاریخی و فرهنگی از جمله امکان ارفاق و گذشت نسبت به اموال تاریخی و فرهنگی - به ویژه با تصویب ماده ۱۰۴ «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲/۲/۱^{۱۶} - محل تأمل و تردید جدی بوده و مردود می‌باشد.

۱۵. عباس زراعت، شرح قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات، تهران: نشر ققنوس، ۱۳۸۲)، جلد ۱، چاپ دوم،

۳۰۴.

۱۶. ماده ۱۰۴ «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲/۲/۱: «علاوه بر جرایم تعزیری مندرج در کتاب دیات و فصل حد کذف این قانون و جرایمی که به موجب قوانین خاص قابل گذشت می‌باشند، جرایم مندرج در قسمت اخیر ماده ۵۹۶ و مواد ۶۰۸، ۶۲۲، ۶۳۲، ۶۳۳، ۶۴۲، ۶۴۸، ۶۶۸، ۶۶۹، ۶۷۶، ۶۷۷، ۶۷۹، ۶۸۲، ۶۸۴، ۶۸۵، ۶۹۰، ۶۹۲، ۶۹۴، ۶۹۷، ۶۹۸، ۶۹۹ و ۷۰۰ از کتاب پنجم تعزیرات نیز قابل گذشت محسوب می‌شوند.» با تصویب ماده ۱۰۴ «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲ و نسخ ماده ۷۲۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) به موجب ماده ۷۲۸ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۹۲) جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی از شمول جرایم قابل گذشت خارج گردیده و در شمار «جرایم غیر قابل گذشت» قرار گرفته است.

۳- شاکای یا مدعی خصوصی در جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی از منظر قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده (۱۳۷۵))

قانونگذار در فصل نهم کتاب پنجم «قانون مجازات اسلامی» (بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) ۱۳۷۵، بعد از پیش‌بینی جرایم ارتكابی علیه میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی در ماده ۵۶۷، به لحاظ اهمیت میراث فرهنگی، «سازمان میراث فرهنگی» یا «سایر دوایر دولتی» را در کلیه جرایم مذکور در این فصل به عنوان شاکای یا مدعی خصوصی معرفی نمود. این ماده مقرر کرده است: «در کلیه جرایم مذکور در این فصل، سازمان میراث فرهنگی یا سایر دوایر دولتی برحسب مورد شاکای یا مدعی خصوصی محسوب می‌شود»^{۱۷}.

به تصریح ماده ۷۲۷ قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) ۱۳۷۵) جرایم فصل نهم کتاب تعزیرات یعنی جرایم علیه میراث فرهنگی در عداد جرایم قابل گذشت قرار گرفته است، یعنی تعقیب متهمان به ارتكاب اینگونه از جرایم معلق بر اراده شاکای خصوصی است.^{۱۸}

هرچند حفاظت و حراست از میراث گران‌بها - که نقش آن در شکل‌گیری تمدن بشری غیر قابل انکار می‌باشد وظیفه‌ای همگانی و مستلزم مشارکت مردم و نهادهای مدنی است اما بی‌تردید نقش اساسی در این زمینه برعهده «دولت» در معنای عام آن است. دولت با ساز و کارهای فنی، مالی، اداری و کیفری می‌تواند از میراث فرهنگی حمایت نماید. امری که در اکثر کشورهای مترقی دنیا وجود دارد.

از آنجایی که میراث تاریخی، فرهنگی از جمله میراثی است که در مالکیت عموم قرار دارند، جزو اموال عمومی بوده و جزو اموالی نیست که متعلق ملکیت دولت باشد. این میراث گران‌بها جزو اموال و مشترکات عمومی است که برای استفاده مستقیم تمام مردم آماده بوده و دولت تنها از جهت ولایتی که بر عموم دارد تنها می‌تواند آن را اداره کند^{۱۹}، بنابراین حق دولت بر این اموال یک «مالکیت اداری» است نه مالکیت مطلق. به همین جهت اساساً یک

۱۷. سابقه این ماده به بند ۱۴ ماده ۱۲۷ مکرر «قانون مجازات عمومی» (۱۳۴۷) باز می‌گردد. در بند مذکور مقرر شده بود: «در کلیه جرایم مذکور در ماده ۱۲۷ قانون مجازات عمومی و این ماده، «وزارت فرهنگ و هنر» برحسب مورد شاکای یا مدعی خصوصی محسوب می‌شود». به موجب تبصره ۲ ماده ۴۷ قانون تعزیرات (۱۳۶۲) نیز وزارت ارشاد اسلامی شاکای یا مدعی خصوصی محسوب شده بود. در حال حاضر ماده ۵۶۷ با تغییرات جزئی جایگزین تبصره مذکور گردیده است.

۱۸. محمد آشوری، *آیین دادرسی کیفری* (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶)، جلد اول، چاپ دوازدهم، ۱۷۷.

۱۹. کاتوزیان، *دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت)* (تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱)، چاپ پنجم، ۶۵.

«مرجع دولتی» می‌بایست به جهت حفظ حقوق عامه از باب ضررهای مادی و معنوی در مقام شکایت و جبران خسارت برآید تا آنکه جامعه متضرر نگردد.

در این خصوص، قانون متولی اصلی را «سازمان میراث فرهنگی و گردشگری کشور» قرار داده است^{۲۰} و بر همین اساس طبق بند هفتم ماده ۳ «قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور» (۱۳۶۷)، انجام انحصاری کلیه امور حقوقی مربوط به میراث فرهنگی و طرح دعاوی کیفری علیه متخلفین از قوانین ناظر به میراث فرهنگی کشور به عنوان مدعی یا حسب مورد شاکی خصوصی، به عنوان یکی از وظایف سازمان مذکور برشمرده شده است. برخی بر این عقیده‌اند که «حصر شاکی خصوصی در جرایم علیه میراث فرهنگی به یک سازمان مشخص خود قلب مفهوم شاکی خصوصی است و موجب محرومیت سایر زیان‌دیدگان از جرم از استیفای حق مطالبه جبران خسارت شده است. این اختصاص استحقاق طرح شکایت به یک سازمان مشخص به مانند تخصیص اکثری است که قبیح می‌نماید و موجب شده که قطعیت و قطعیت قانون در تعقیب متهمان ارتکاب جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی با تزلزل و تردید همراه شود»^{۲۱} و دادسرا نتواند بدون مطالبه شاکی خصوصی به تعقیب آن بپردازد.

بعضی از حقوقدانان معتقدند که منظور از «سایر دوایر دولتی»؛ سازمان‌هایی هستند که اموال فرهنگی در تملک یا تصرف آنهاست و نیز در صادرات میراث تاریخی، فرهنگی که عنوان «قاچاق» پیدا می‌کند، «ادارات مأمور وصول درآمد دولت» نیز شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شوند که حتی ممکن است صلاحیت آنان با یکدیگر تعارض پیدا کند و در این صورت به نظر می‌رسد که صلاحیت «سازمان میراث فرهنگی» مقدم است و اگر در

۲۰. ممکن است این اشکال گرفته شود که «قوه قضائیه» پاسدار حقوق فردی و اجتماعی است و بر اساس بندهای ۱ و ۴ از اصل ۱۵۶ قانون اساسی، کشف جرم، تعقیب، رسیدگی، صدور حکم، مجازات و تعزیر کسانی که مرتکب یک یا چند مورد از جرایم مذکور در فصل نهم از قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵) شوند، از وظایف قوه قضائیه محسوب شده، پس چگونه این وظیفه به یک نهاد اجرایی محول شده است؟ با توجه به موازین فقهی و ساز و کار پذیرفته شده در قانون اساسی می‌توان به گونه‌ای این اشکال را پاسخ داد. در متون فقهی، به وجود نهادی به نام «حسبه» اشاره شده است. منظور از حسبه وظایف و اختیارات حکومت در حیظه اصل کلی امر به معروف و نهی از منکر است. شاید بتوان با توجه به اصل هشتم قانون اساسی، از این اختیارات در حوزه امور مربوط به میراث تاریخی، فرهنگی نیز بهره برد و برای سازمان میراث فرهنگی اختیارات بیشتری قائل شد.

۲۱. ذاکر حسینی، پیشین، ۱۳۹.

موردی هر دو با اختیارات قانونی خود اقدام کرده باشند موقوفی تعقیب نیاز به گذشت هر دو دارد.^{۲۲}

برخی معتقدند از ظاهر ماده ۵۶۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) چنین برداشت می‌شود که «سازمان میراث فرهنگی» در برخی جرایم مذکور در این فصل، شاکی یا مدعی خصوصی نیست چون سازمان و سایر دوایر دولتی با حرف «یا» به یکدیگر عطف شده‌اند، در حالی که «سازمان میراث فرهنگی» نسبت به کلیه آثار تاریخی، فرهنگی، شاکی خصوصی می‌باشد، بنابراین از ظاهر این عبارت باید دست کشید و به اراده واقعی قانونگذار روی آورد.^{۲۳} به عقیده نگارندگان اولاً؛ استعمال حرف «یا» در ماده ۵۶۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) با نفی صلاحیت و عدم جواز طرح شکایت سازمان میراث فرهنگی ملازمه ندارد، بلکه به خاطر تفکیک مراجعی است که در این حوزه به طرح دعاوی و پی‌گیری آن مجازند و عبارت «حسب مورد» می‌تواند مفهوم این معنی باشد. مثلاً در مواردی که این قبیل جرایم به وقوع می‌پیوندند و سازمان میراث فرهنگی در بدو امر مطلع نگردیده، مرجع دیگری می‌تواند به تنظیم و طرح شکوائیه بپردازد. مانند اینکه شیء عتیقه به هنگام خروج از مملکت توسط «گمرک» کشف و مانع از خروج آن می‌شوند.

ثانیاً؛ نظر به اینکه متولی اصلی میراث تاریخی، فرهنگی، «سازمان میراث فرهنگی و گردشگری» است و وفق بند ۷ ماده ۳ «قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور» (۱۳۶۷)، «انجام انحصاری» کلیه امور حقوقی مربوط به میراث فرهنگی و طرح دعاوی کیفری علیه متخلفین از قوانین ناظر به میراث فرهنگی کشور به عنوان مدعی یا حسب مورد شاکی خصوصی، از جمله وظایف سازمان میراث فرهنگی کشور برشمرده شده، از این رو طرح شکایت در خصوص تمام جرایم ارتكابی علیه میراث تاریخی، فرهنگی هم حق و هم تکلیف سازمان میراث فرهنگی بوده و اعتقاد بر عدم امکان طرح شکایت توسط سازمان مزبور در موارد وقوع جرایم احصاء شده (مانند قاچاق) نادرست بوده و در کلیه آنها سازمان میراث فرهنگی و گردشگری، شاکی یا مدعی خصوصی خواهد بود.

اما با این وجود شاکی یا مدعی بودن سازمان، مانع از آن نیست که افراد حقیقی یا حقوقی یا ضابطان دادگستری اعلام جرم نمایند. از آنجا که کلیه اینه و اماکن مذهبی، تاریخی و فرهنگی ثبت شده در فهرست آثار ملی، جزو میراث فرهنگی و ملی است که متعلق به عموم

۲۲. زراعت، پیشین، ۳۳۱.

۲۳. همان، ۵۶۷.

مردم می‌باشد بنابراین هر ایرانی که از وقوع یکی از جرایم مذکور در این فصل مطلع گردد، حق اعلام جرم خواهد داشت.

لازم به ذکر است که مالک خصوصی یک اثر تاریخی، فرهنگی نیز می‌تواند به عنوان شاکی یا مدعی خصوصی اعلام شکایت و یا تقاضای جبران خسارت نماید. مثلاً اگر کسی در یک مکان فرهنگی، تاریخی - که به ثبت رسیده - تصرف عدوانی نماید و در آن اعمال خلاف شؤونات اثر انجام دهد، هم مالک خصوصی - از جهت تصرف عدوانی (موضوع ماده ۶۹۰ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵)) - و هم «سازمان میراث فرهنگی و گردشگری» - از جهت تغییر نحوه استفاده برخلاف شؤونات اثر (موضوع ماده ۵۶۶ قانون مجازات اسلامی (۱۳۷۵)) - می‌توانند از متهم طرح شکایت نمایند.

۴- نقش دادستان در جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی

جرم عملی است که به دلیل لطمه به نظم عمومی به موجب قانون ممنوع اعلام و برای آن ضمانت‌اجرای کیفری تعیین شده است.^{۲۴} بنابراین جامعه همیشه از ارتکاب جرم متضرر می‌گردد یا حداقل چنین فرض می‌شود؛^{۲۵} از این منظر است که ارتکاب جرم می‌تواند موجب به جریان افتادن دعوای عمومی یا همان تعقیب کیفری متهم به ارتکاب جرم شود.^{۲۶} تعقیب جرایم عمومی مهم‌ترین وظیفه دادسرا است تا پس از تشکیل و تکمیل پرونده تحقیقات مقدماتی، زمینه محاکمه و صدور حکم توسط دادگاه فراهم گردد. از این تکلیف در نظام قضایی ایران، به عنوان «اصل قانونی بودن یا الزامی بودن تعقیب» یاد می‌شود.^{۲۷} به موجب این اصل از آنجا که دادسرا نماینده جامعه است و جامعه نیز با قائل شدن جنبه عمومی برای جرم، آن را از روابط شخصی میان مرتکب و بزه‌دیده خارج ساخته و سزاوار مجازات دانسته است، هرگاه دادسرا به طریقی از وقوع جرم مطلع شود باید تعقیب کیفری را به جریان اندازد و نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد.

۲۴. علی خالقی، *آیین دادرسی کیفری* (تهران: موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۷)، چاپ اول، ۶۹.

۲۵. آشوری، پیشین، ۹۸.

۲۶. خالقی، پیشین، ۲۱.

۲۷. ماده ۲۲ «قانون آیین دادرسی کیفری» (۱۳۹۲) نیز مقرر کرده است: «به منظور کشف جرم، تعقیب متهم، انجام تحقیقات، حفظ حقوق عمومی و اقامه دعوای لازم در این مورد، اجرای احکام کیفری، انجام امور حسبی و سایر وظایف قانونی، در حوزه قضایی هر شهرستان و در معیت دادگاه‌های آن حوزه، دادرسی عمومی و انقلاب و همچنین در معیت دادگاه‌های نظامی استان، دادرسی نظامی تشکیل می‌شود.»

شهروندان در تنظیم قرارداد اجتماعی جامعه خود با لحاظ حق خود نسبت به تعقیب قانون‌شکنان، برای اثبات نظم عمومی اختیار استیفای این حق را به نهاد «دادسرا» سپردند تا به وکالت از جامعه، منافع ایشان را حراست نماید.^{۲۸} به تعبیر روشن‌تر، دادسرا این امر را به نمایندگی از طرف جامعه انجام می‌دهد و خود ذی‌نفع و اصیل نیست که به میل خویش از تعقیب جرم انصراف دهد.^{۲۹} به اقتضای اصل قانونی بودن تعقیب «اصل» بر لزوم تعقیب متهم به ارتکاب جرم است و دادستان نباید در انتظار شکایت شاکی بماند.

مهم‌ترین طرق اطلاع دادسرا از وقوع جرم، که از آنها به عنوان «جهات قانونی برای شروع تعقیب» یاد می‌شود در ماده ۶۴ «قانون آیین دادرسی کیفری» (۱۳۹۲) مورد اشاره قرار گرفته است. این ماده مقرر می‌دارد: «جهات قانونی برای شروع به تعقیب به شرح زیر است: الف - شکایت شاکی یا مدعی خصوصی؛ ب - اعلام و اخبار ضابطین دادگستری، مقامات رسمی یا اشخاص موثق و مطمئن؛ پ - وقوع جرم مشهود، در برابر دادستان یا بازپرس؛ ت - اظهار و اقرار متهم؛ ث - اطلاع دادستان از وقوع جرم به طرق قانونی دیگر».

با وجود تکلیف دادسرا به تعقیب جرایم قانونی^{۳۰}، در مواردی به حکم قانون انجام این تکلیف منوط به تحقق شرط یا شروط خاصی است که تا قبل از آن شروع به تعقیب کیفری متهم به دلیل انتفای شرط مزبور امکان‌پذیر نیست. در دسته‌ای از جرایم به دلیل غلبه جنبه خصوصی جرم بر حیثیت عمومی آن، قانونگذار دخالت دادستان در تعقیب متهم به ارتکاب اینگونه جرایم را منوط به درخواست ذی‌نفع (متضرر از جرم) و وصول شکایت از سوی وی کرده است.^{۳۱}

تفکیک جرایم به جرایمی که تعقیب آنها موکول به شکایت شاکی خصوصی است و جرایمی که چنین نیستند در ماده ۴ «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری» (۱۳۷۸)، منعکس گردیده است. مطابق این ماده: «جرایم از جهت اقامه و تعقیب دعوا به سه دسته به شرح زیر تقسیم می‌شوند: ۱- جرایمی که تعقیب آنها به عهده رئیس حوزه قضایی است، چه شاکی خصوصی شکایت کرده یا نکرده باشد. رئیس حوزه

۲۸. ذاکر حسینی، پیشین، ۱۳۷.

۲۹. خالقی، پیشین، ۳۶.

۳۰. ماده ۱۱ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲): «تعقیب متهم و اقامه دعوا از جهت حیثیت عمومی برعهده دادستان و اقامه دعوا و درخواست تعقیب متهم از جهت حیثیت خصوصی با شاکی یا مدعی خصوصی است».

۳۱. ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲): «تعقیب متهم در جرایم قابل گذشت، فقط با شکایت شاکی شروع و در صورت گذشت او موقوف می‌شود. تبصره - تعیین جرایم قابل گذشت به موجب قانون است».

قضایی می‌تواند این وظیفه را به یکی از معاونان خود تفویض کند؛ ۲- جرایمی که با شکایت شاکی تعقیب می‌شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف نخواهد شد؛ ۳- جرایمی که با شکایت شاکی تعقیب می‌شوند و با گذشت وی تعقیب موقوف خواهد شد.»

برای تشخیص اینکه چه جرمی بدون شکایت شاکی خصوصی، رأساً توسط دادستان قابل تعقیب و چه جرمی نیازمند طرح شکایت از طرف شاکی خصوصی است، باید به «قانون» مراجعه نمود. به همین جهت، تبصره ماده مذکور می‌افزاید: «تفکیک و تعیین اینکه امر جزایی تابع کدامیک از نوع یادشده است به موجب قانون می‌باشد.»

با توجه به حاکمیت «اصل قانونی بودن تعقیب» در نظام حقوقی ایران، عدم لزوم شکایت شاکی خصوصی برای به جریان افتادن تعقیب کیفری مطابق با اصل بوده و خلاف آن نیازمند تصریح می‌باشد.^{۳۲} بر این اساس مقنن در تعیین نوع جرایم تنها به تبیین جرایمی که قابلیت تعقیب کردنشان مشروط به مطالبه شاکی خصوصی است (جرایم قابل گذشت) اکتفاء کرده است، سایر جرایم بنا بر اصل در شمار جرایمی است که مطلقاً می‌توان متهمین به ارتکاب آن را تحت پیگرد قانونی قرار داد.^{۳۳}

مقنن که در ماده ۷۲۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) به احصای جرایم قابل گذشت مبادرت نموده بود، جرایم موضوع مواد ۵۵۸ الی ۵۶۶ کتاب تعزیرات (یعنی جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی) را در عداد جرایم قابل گذشت قرار داد. یعنی تعقیب متهمان به ارتکاب جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی معلق بر اراده شاکی خصوصی است که بنا بر تصریح ماده ۵۶۷ «قانون مجازات اسلامی» «سازمان میراث فرهنگی یا سایر دوائر دولتی» برحسب مورد به عنوان شاکی یا مدعی خصوصی محسوب می‌شوند.

در ماده ۷۲۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵)، حقوقدانان در خصوص نقش دادستان در این جرایم نظرات متفاوتی ابراز کردند. برخی معتقد بودند احصای چنین جرایمی که در حقیقت موجب لطمه به حیثیت میراث تاریخی، فرهنگی کشور بوده^{۳۴} و این امر با توجه به ماهیت این جرایم و موضوع آنها چندان منطقی و معقول به نظر نمی‌رسد.^{۳۵}

۳۲. خالقی، پیشین، ۷۰.

۳۳. ذاکر حسینی، پیشین، ۱۳۸.

۳۴. آشوری، پیشین، ۱۷۷.

۳۵. حسن پوربافرانی، حیدر منصوری، «ساخت، معرفی، حمل، نگهداری و خریداری نمونه تقلبی آثار فرهنگی،

تاریخی»، مجله پژوهش‌های حقوقی ۲۰ (۱۳۹۰)، ۱۶۵.

مطابق با نظر گروه دیگری از حقوقدانان، سازمان میراث فرهنگی در حفاظت، نگهداری، طرح و تعقیب مجرمین جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی از سوی عموم جامعه «نمایندگی» دارد و هر وکیل یا نماینده موظف به رعایت غبطه و صلاح موکل می‌باشد. در مانحن‌فیه عدم طرح شکایت و تعقیب مجرمین از سوی سازمان میراث فرهنگی به صلاح جامعه نیست، از این رو با عدم احراز گذشت تمامی افراد جامعه نسبت به مرتکبین جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی و با در نظر گرفتن مقررات ماده ۲۳ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۰)^{۳۶} می‌توان گفت که «این سازمان‌ها و دوایر دولتی حسب وظیفه رسمی خود موظف به پی‌گیری موضوع بوده و حق عدم تعقیب، گذشت یا استرداد دعوا را ندارند».^{۳۷}

پرسشی که در زمان حاکمیت ماده ۷۲۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) مطرح بود این است که اگر جرمی علیه میراث تاریخی، فرهنگی یا مذهبی در حال ارتکاب باشد و سازمان میراث فرهنگی هیچ‌گونه اقدامی در پیشگیری یا شکایت و تعقیب متهمین به عمل نیاورد، با توجه به قوانین موجود چه ضمانت‌اجرائی برای این ترک فعل سازمان وجود دارد؟ آیا با اعلام جرم هریک از آحاد ملت، دادستان می‌تواند وارد عمل شود؟!

در این راستا استعلامی در سال ۱۳۸۵ توسط شعبه پنجم بازپرسی دادسرای عمومی و انقلاب اصفهان، از اداره کل امور حقوقی قوه قضائیه، به شرح ذیل صورت گرفت که نظریه اداره حقوقی - از این جهت که برای اشخاص حقیقی نیز حق شکایت کیفری قائل شده - در نوع خود جالب توجه است که در ادامه، استعلام مذکور و پاسخ آن به دلیل اهمیت موضوع عیناً نقل می‌گردد.

«احتراماً در پرونده مطروحه در این شعبه شخصی مبادرت به شکایت از شهرداری و رئیس میراث فرهنگی نموده که میراث فرهنگی توسط شهرداری مورد تخریب و آسیب قرار گرفته و مستند خود را از یک سو ماده ۵۷۶^{۳۸} «قانون مجازات اسلامی» قرار داده است که

۳۶. ماده ۲۳ «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۷۰ مقرر می‌کرد: «... هرگاه متضررین از جرم متعدد باشند تعقیب جزایی با شکایت هریک از آنان شروع می‌شود ولی موقوفی تعقیب، رسیدگی و مجازات موکل به گذشت تمام کسانی که شکایت کرده‌اند است ...». ماده ۱۰۲ «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲ نیز به همین امر تصریح می‌کند.

۳۷. حسین میرمحمد صادقی، جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۴)، چاپ پنجم، ۲۱۰.

۳۸. ماده ۵۷۶ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵): «چنانچه هریک از صاحب منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی و شهرداری‌ها در هر رتبه و مقامی که باشد از مقام خود سوءاستفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا

چرا مسؤولین ذی‌ربط در موضع مناسب نسبت به اقدامات شهرداری شکایت نکرده‌اند و از سوی دیگر ضمن قائل بودن حق شکایت کیفری برای شخص حقیقی برای شکایت در خصوص تخریب آثار تاریخی و ملی به اصول ۸^{۳۹}، ۳۴^{۴۰} و ۱۵۹^{۴۱} قانون اساسی و کلیات اصول و موازین حقوق بشر از جمله ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر^{۴۲} و ماده ۱۵ میثاق فرهنگی، اجتماعی و اقتصادی استناد نموده که به عنوان یک مسلمان و شهروند ایرانی حق اعلام شکایت دارد. حال اگر شکایت حاکی از عدم اقدام میراث فرهنگی در خصوص ماده ۵۶۰ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) و تخریب آثار ملی تاریخی از ناحیه شخص حقیقی یا حقوقی غیر از میراث فرهنگی باشد را می‌توان پذیرفت یا خیر؟!

اداره کل حقوقی و اسناد و مترجمین قوه قضائیه در پاسخ بیان داشته است: «... با عنایت به بعضی از اصول قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و برخی از مواد قوانین موضوعه، آنچه دولت به صورت مالکیت عمومی در اختیار دارد، متعلق به عموم مردم یعنی ملت است. به بیان دیگر دولت به نمایندگی از ملت آن را در اختیار دارد و توسط دولتمردان آن را تصدی و اداره می‌کند و چنانچه هریک از دولتمردان در اداره و تصدی اموال عمومی موصوف مرتکب تعدی یا تفریط شود هریک از افراد ملت من‌باب امر به معروف و نهی از منکر حق اعتراض و بر این اساس اختیار دارد به دادستان که طبق بند الف ماده ۳ (اصلاحی ۱۳۸۱/۷/۲۸) قانون تشکیل دادگاه‌های عمومی و انقلاب، حافظ حقوق عمومی است مراجعه و دادخواهی کند. دادگستری مرجع تظلمات عمومی است و هریک از متضرران از اقدامات غیرقانونی مسؤولان مملکتی و سایر افراد جامعه می‌توانند به دادگستری مراجعه - عنداللزوم با

اجرای قوانین و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی یا هرگونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد جلوگیری نماید به انحصار از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

۳۹. اصل هشتم قانون اساسی: «در جمهوری اسلامی ایران دعوت به خیر، امر به معروف و نهی از منکر وظیفه‌ای است همگانی و متقابل برعهده مردم نسبت به یکدیگر، دولت نسبت به مردم و مردم نسبت به دولت...»
 ۴۰. اصل ۳۴ قانون اساسی: «دادخواهی حق مسلم هر فرد است و هرکس می‌تواند به منظور دادخواهی به دادگاه‌های صالح رجوع نماید. همه افراد ملت حق دارند اینگونه دادگاه‌ها را در دسترس داشته باشند و هیچ‌کس را نمی‌توان از دادگاهی که به موجب قانون حق مراجعه به آن را دارد منع کرد.»

۴۱. اصل ۱۵۹ قانون اساسی: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است. تشکیل دادگاه‌ها و تعیین صلاحیت آنها منوط به حکم قانون است.»

۴۲. بند ۱ ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر: «هرکس حق دارد در حیات فرهنگی جامعه مشارکت کند و از هنر و پیشرفت‌های علمی و فواید آن بهره‌مند شود. بند ۲- هرکس حق دارد از منافع معنوی و مادی هر محصول علمی، ادبی یا هنری که خود پدیدآورنده آن است استفاده کند.»

پرداخت هزینه‌های قانونی - اعلام شکایت کنند. بنابراین چنانچه شهرداری بر اساس اجازه سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مرتکب اقداماتی شده باشد که سبب تزلزل بنیان آثار فرهنگی، تاریخی گردد، بنا به دادخواهی هریک از افراد ملت، دادستان محل مکلف به رسیدگی و تعقیب متهمین به ارتکاب جرم - اعم از مباشر و معاون - بر اساس ماده ۵۶۰ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) خواهد بود.^{۴۳}

نظریه فوق از این جهت که برای اشخاص حقیقی و حقوقی (غیر از سازمان میراث فرهنگی کشور) - با وجود مشمولیت جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی به عنوان «جرایم قابل گذشت» (مستنداً به ماده ۷۲۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵)) نیز حق شکایت کیفری در جرایم ارتكابی علیه میراث تاریخی، فرهنگی یا مذهبی قائل شده درخور توجه و تأمل است. مع‌الاسف رویه قضایی ما برخلاف نظر اداره حقوقی قوه قضائیه بود.

پرسش دیگری که در این راستا مطرح می‌شود این است که: در مواردی اتفاق می‌افتد که خساراتی از سوی ارگان‌ها و دستگاه‌های دولتی به بهانه اجرای طرح‌های اقتصادی بر پیکره میراث تاریخی، فرهنگی یا مذهبی در حال وقوع است که شروع فعالیت ارگان‌ها و دستگاه‌های مذکور با اخذ مجوز از سازمان میراث فرهنگی بوده^{۴۴} اما سازمان میراث فرهنگی

۴۳. در این نظریه اداره حقوقی قوه قضائیه تصریح کرده است در مواردی که شهرداری بر اساس اجازه سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مرتکب اقداماتی شود که سبب تزلزل بنیان آثار فرهنگی، تاریخی گردد، بنا به دادخواهی هریک از افراد ملت، دادستان محل مکلف به تعقیب متهمین بر اساس ماده ۵۶۰ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) خواهد بود؛ در حالی که در سؤال فوق شهرداری از سازمان میراث فرهنگی مجوز اخذ نموده بود و ماده ۵۶۰ در مواردی قابل استناد است که شهرداری بدون اخذ مجوز از سازمان میراث فرهنگی مرتکب اقداماتی می‌شد، بنابراین در این خصوص استناد به ماده ۵۶۰ جایگاهی ندارد.

۴۴. براساس قوانین و مقررات موجود کلیه وزارتخانه‌ها، مؤسسات دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و استانداری‌های سراسر کشور و شهرداری‌ها و ... موظفند قبل از آغاز عملیات اجرایی طرح‌های عمرانی، اقتصادی، احداث بنا، تجدید بنا، مرمت و ... مبادرت به استعلام از سازمان میراث فرهنگی کشور نمایند که در ذیل به اهم این قوانین و مقررات اشاره می‌شود:

الف) ماده ۱۰۲ «قانون شهرداری» مصوب ۱۳۴۵/۱۱/۲۷: «اگر در موقع طرح و اجرای برنامه‌های مربوط به توسعه معابر تأمین سایر احتیاجات شهری مندرج در ماده ۹۶ الحاقی این قانون به آثار باستانی برخورد شود شهرداری مکلف است موافقت وزارت فرهنگ و هنر (در حال حاضر سازمان میراث فرهنگی و گردشگری) را قبلاً جلب نماید و نیز شهرداری‌ها مکلفند نظرات و طرح‌های وزارت فرهنگ و هنر (سازمان میراث فرهنگی و گردشگری) را راجع به نحوه حفظ آثار باستانی و میزان حریم و منظر ساختمان‌ها و میدان‌های مجاور آنها رعایت نمایند.

تبصره: وزارت فرهنگ و هنر (سازمان میراث فرهنگی) مکلف است ظرف سه ماه از تاریخ مراجعه وزارت کشور نظر قطعی خود را به شهرداری اعلام دارد».

در دادن مجوز فعالیت به ارگان مجری طرح در حریم میراث فرهنگی دچار بی احتیاطی و بی مبالاتی محض شده است و یا در انجام وظیفه خود مرتکب قصور گردیده^{۴۵} آیا در این مورد یا موارد مشابه دادستان می تواند ضمن توقف اقدامات ارگان مجری طرح، مسؤولان خاطی سازمان میراث فرهنگی کشور را تحت تعقیب قرار دهد؟!

برخی بر این عقیده اند که اگر سازمان میراث فرهنگی اجازه چنین عملیاتی را بدهد و این عملیات سبب تزلزل بنیان یا خرابی یا لطمه آثار شود، مسؤولیتی متوجه مباشر نیست و در مورد مقام اجازه دهنده نیز چنانچه تعدی نداشته باشد مرتکب تخلف اداری شده است اما اگر تعدد داشته باشد از باب قوی تر بودن سبب از مباشر قابل تعقیب خواهد بود. همچنین اگر

(ب) مصوبه راهکارهای اجرایی حوزه های بخش قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹ و راهکارهای اجرایی امور تولیدی مصوب ۱۳۷۹/۱۰/۲۱ هیئت وزیران، بخش فرهنگی و تربیت بدنی، بند ۲۳: «سازمان میراث فرهنگی کشور بر ساخت و ساز بناها و بافت های تاریخی، فرهنگی نظارت کامل نموده و شهرداری ها مکلف هستند در بهسازی و نوسازی بافت های تاریخی، فرهنگی و صدور پروانه های ساختمانی ضوابط میراث فرهنگی را رعایت نمایند».

(ج) ماده ۳ «آیین نامه حفاظت از میراث فرهنگی کشور» مصوب ۱۳۸۱/۳/۲۸: «شهرداری های سراسر کشور موظفند در هر مورد که رأساً اقدام به عملیات عمرانی می نمایند یا مجوز آن را صادر می کنند و مکان عملیات به نحوی از انحاء مشمول ضوابط حفاظتی اعلام شده از سوی سازمان میراث فرهنگی کشور می باشد، بدواً نظر سازمان میراث فرهنگی کشور را استعلام نموده و بر اساس آن اقدام نمایند».

(د) بخشنامه ضرورت استعلام از سازمان میراث فرهنگی کشور قبل از آغاز عملیات اجرایی طرح های عمرانی، بخشنامه به کلیه وزارتخانه ها، سازمان ها، مؤسسات دولتی، نهادهای انقلاب اسلامی و استانداری های سراسر کشور مصوب ۱۳۸۲/۷/۹ هیئت وزیران: «به منظور حفاظت از میراث فرهنگی کشور، پرهیز از تأخیر در اجرای طرح های عمرانی و بروز اختلاف و پیگرد قضایی به لحاظ قوانین آمره ناظر به جلوگیری از تخریب میراث فرهنگی کشور، مقتضی است کلیه دستگاه های اجرایی قبل از آغاز عملیات اجرایی طرح های عمرانی، ضوابط حفاظتی آثار تاریخی، فرهنگی موجود، اجرای طرح را از سازمان میراث فرهنگی کشور استعلام و بر اساس آن اقدام نمایند».

در مقابل مطابق بند ۱۱ از ماده ۳ «قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور» مصوب ۱۳۶۷، وظیفه ای که برای این سازمان در این خصوص معین شده عبارت است از: «اظهار نظر در کلیه طرح های عمرانی جامع و تفصیلی در رابطه با مناطق فرهنگی و تاریخی و موافقت نهایی درباره محوطه ها و بافت ها و اماکن فرهنگی، تاریخی ارزشمند در موارد مذکور و جلوگیری از هرگونه تخریب آنها».

۴۵. مثلاً صدور موافقت اجرای طرح های عمرانی در حریم میراث فرهنگی که در عمل موجب خسارات سنگین و غیر قابل جبران به خود آثار باستانی می شود، چیزی که دور از اذهان نیست و در عمل نیز بارها اتفاق افتاده است مصداق عملی آن را می توان در صدور مجوز فعالیت برای احداث سد سیوند در محوطه و حریم مقبره کوروش کبیر یاد نمود.

اجازه مزبور بدون رعایت مقررات قانونی صادر شده باشد حسب مورد، مباشر یا اجازه‌دهنده یا هر دو قابل تعقیب هستند.^{۴۶}

حقیقت این است که در این خصوص ضمانت اجرای صریح و متقنی در قانون وجود ندارد و بر اساس ظرفیت‌های قانونی موجود دادستان صرفاً می‌تواند به موجب ماده ۵۷۶ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵)^{۴۷} و ماده ۱۷۶ «قانون آیین دادرسی کیفری» (۱۳۷۸)^{۴۸}، متهمین را تحت تعقیب قرار دهد که حکم این مواد نیز بسیار کلی است. خصوصاً ماده ۱۷۶ قانون مزبور که ضمانت‌اجرائی برای آن پیش‌بینی نشده و فقط در مواردی که به موجب قانون خاص مجازات انتظامی یا کیفری برای آن در نظر گرفته شده باشد بر اساس همان نص قانونی اقدام می‌شود.

به نظر نگارندگان باید با پیش‌بینی ماده‌ای برای مدیران و مسؤولان سازمان میراث فرهنگی که در دادن مجوز، سهواً یا عمداً، قصور می‌ورزند ضمانت‌اجرای حقوقی و کیفری تعیین نمود.

همچنین باید پیش‌بینی نمود در صورتی که سازمان میراث فرهنگی کشور در اجرای تکالیف خود کوتاهی کند «دادستان محل» مکلف است، به محض اطلاع و یا اعلام جرم از سوی هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی وارد عمل شده و با جمع‌آوری آثار و دلایل جرم از یک سو، متهمین به ارتکاب جرم و از سوی دیگر، مسؤولین سازمان مذکور را به دلیل عدم رعایت تکالیف قانونی خود تحت تعقیب قرار دهد، تا بدین نحو سیاست کیفری قانونگذار در جهت اهتمام همه‌جانبه در حفظ و نگهداری میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی تحقق یابد. در حال حاضر با وجود تصویب «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۹۲) و شمول جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی در جرایم غیر قابل گذشت و همچنین به موجب ماده ۲۹۰ قانون

۴۶. زراعت، پیشین، ۲۹۶.

۴۷. ماده ۵۷۶ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵): «چنانچه هریک از صاحب‌منصبان و مستخدمین و مأمورین دولتی و شهرداری‌ها در هر رتبه و مقامی که باشد از مقام خود سوءاستفاده نموده و از اجرای اوامر کتبی دولتی یا اجرای قوانین و یا اجرای احکام یا اوامر مقامات قضایی یا هرگونه امری که از طرف مقامات قانونی صادر شده باشد جلوگیری نماید به انفسال از خدمات دولتی از یک تا پنج سال محکوم خواهد شد.»

۴۸. ماده ۱۷۶ «قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور کیفری»: «قضات، ضابطین دادگستری و سایر مأمورینی که به موجب قانون موظف به تعقیب، رسیدگی و اجرای حکم می‌باشند چنانچه در انجام وظیفه خود مرتکب فعل یا ترک فعلی شوند که نتیجه آن عدم تعقیب یا اجرای حکم صادره باشد حسب‌مورد تحت تعقیب کیفری، انتظامی و اداری قرار خواهند گرفت.»

آیین دادرسی کیفری (۱۳۹۲)^{۴۹} این امکان وجود دارد که در صورتی که مدیران و مسؤولان سازمان میراث فرهنگی و گردشگری در دادن مجوز فعالیت طرح‌های عمرانی و یا هر طرح دیگری در حریم میراث تاریخی، فرهنگی دچار قصور (عمدی یا سهوی) شوند دادستان به محض اطلاع یا اعلام جرم از سوی هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی، اقدام به توقیف اقدامات ارگان مجری طرح نماید. با این وجود هنوز در خصوص قصور مسؤولین سازمان میراث فرهنگی در صدور مجوز اجرای طرح و انجام تکالیف قانونی خود در حفظ و نگهداری میراث تاریخی، فرهنگی نص قانون خاصی پیش‌بینی نگردیده و صرفاً می‌توان بر اساس ظرفیت‌های قانونی موجود که پیشتر به آنها اشاره شد متهمین را تحت تعقیب قرار داد.

مسئله حائز اهمیت دیگر اینکه از یک طرف تحقق بیشتر جرایم موضوع فصل نهم قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) و حمایت کیفری از میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی منوط به ثبت آن در فهرست آثار ملی ایران است. به عبارت دیگر تا زمانی که یک اثر تاریخی، فرهنگی در فهرست آثار ملی ایران به ثبت نرسد مورد حمایت قوانین جزایی نخواهد بود. هرچند در حدود مقررات اداری، نظیر قوانین شهرداری‌ها و مصوبات شورای عالی شهرسازی و معماری ایران، حمایت قانونی از میراث تاریخی، فرهنگی یا مذهبی ضروری بوده و حفاظت از آنها نیز برعهده سازمان میراث فرهنگی کشور است؛ اما بر اساس بند ۶ از ماده ۳ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور (۱۳۶۶)، ثبت آثار ارزشمند منقول و غیرمنقول فرهنگی، تاریخی در فهرست آثار ملی و فهرست‌های ذی‌ربط از جمله وظایف سازمان میراث فرهنگی است.^{۵۰}

۴۹. ماده ۲۹۰ قانون آیین دادرسی کیفری (۱۲۹۰)؛ «دادستان کل کشور مکلف است در جرایم راجع به اموال، منافع و مصالح ملی و خسارت وارده به حقوق عمومی که نیاز به طرح دعوا دارد از طریق مراجع ذی‌صلاح داخلی، خارجی و یا بین‌المللی پی‌گیری و نظارت نماید.»

۵۰. همچنین مطابق ماده ۲ از قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲ «دولت مکلف است از کلیه آثار ملی ایران که فعلاً معلوم و مشخص است و حیثیت تاریخی یا علمی یا صنعتی خاصی دارد فهرستی ترتیب داده و بعدها هم هرچه از این آثار مکشوف شود ضمیمه فهرست مزبور بنماید.»

از طرف دیگر، طبق «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) (خصوصاً مواد ۵۶۰^{۵۱}، ۵۶۳^{۵۲} و ۵۶۴^{۵۳}) تحقق غالب جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی منوط و مشروط به انجام وظایفی از سوی سازمان میراث فرهنگی کشور است. برای مثال مطابق ماده ۵۶۳ «قانون مجازات اسلامی» «هرکس به اراضی و تپه‌ها و اماکن تاریخی، مذهبی که ثبت آثار ملی رسیده و مالک خصوصی نداشته باشد تجاوز کند به ۶ ماه تا ۲ سال حبس محکوم می‌شود مشروط بر آنکه سازمان میراث فرهنگی کشور قبلاً حدود مشخصات این قبیل اماکن و مناطق را در محل تعیین و علامتگذاری کرده باشد.» که بر همین اساس مطابق بند ۱۲ از ماده ۳ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور (۱۳۶۶)، تعیین حریم بناها، مجموعه‌ها، محوطه‌ها و تپه‌های تاریخی ثبت‌شده و ضوابط خاص معماری و طراحی داخل حریم، از جمله وظایف سازمان میراث فرهنگی کشور برشمرده شده است.

حال پرسش این است که اگر سازمان میراث فرهنگی و گردشگری کشور به این وظایف قانونی خود عمل ننماید یا در انجام وظایف مذکور مرتکب بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی شود و بر این اساس و به دلیل خلل در «عنصر قانونی» جرایم مذکور در فصل نهم از «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵)، بسیاری از میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی از چتر حمایت کیفری قانونگذار محروم گردند و در نتیجه این مهم، مجازات خاطیان و واردکنندگان خسارات بر اینگونه اموال غیرممکن شود، چه ضمانت‌اجرائی برای فعل و ترک فعل سازمان میراث فرهنگی کشور وجود دارد؟!

۵۱. ماده ۵۶۰ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵): «هرکس بدون اجازه از سازمان میراث فرهنگی کشور، یا با تخلف از ضوابط مصوب و اعلام‌شده از سوی سازمان مذکور در حریم آثار فرهنگی - تاریخی مذکور در این ماده مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آنها شود، یا در نتیجه آن عملیات به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید، علاوه بر رفع آثار تخلف و پرداخت خسارات وارده به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود».

۵۲. ماده ۵۶۳ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵): «هرکس به اراضی و تپه‌ها و اماکن تاریخی و مذهبی که به ثبت آثار ملی رسیده و مالک خصوصی نداشته باشد تجاوز کند به شش ماه تا دو سال حبس محکوم می‌شود مشروط بر آنکه سازمان میراث فرهنگی کشور قبلاً حدود مشخصات این قبیل اماکن و مناطق را در محل تعیین و علامت‌گذاری کرده باشد».

۵۳. ماده ۵۶۴ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵): «هرکس بدون اجازه سازمان میراث فرهنگی و برخلاف ضوابط مصوب اعلام‌شده از سوی سازمان مذکور به مرمت یا تعمیر، تغییر، تجدید و توسعه ابنیه یا تزئینات اماکن فرهنگی، تاریخی ثبت‌شده در فهرست آثار ملی مبادرت نماید، به حبس از شش ماه تا دو سال و پرداخت خسارت وارده محکوم می‌گردد».

حقیقت این است که در خصوص موارد مذکور هیچ‌گونه ضمانت‌اجرائی برای قصور و ترک فعل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری در قوانین حاضر وجود ندارد و خلاً قانونی موجود، بیش از پیش راه را برای ورود خسارات جبران‌ناپذیر بر پیکره میراث تاریخی، فرهنگی فراهم می‌کند.

در این خصوص نیز پیشنهاد می‌گردد که با پیش‌بینی ماده‌ای مستقل ضمن الزام سازمان میراث فرهنگی کشور به انجام وظایف قانونی خود، برای مدیران و مسؤولانی که در این امر، سهواً یا عمداً، قصور می‌ورزند ضمانت‌اجرای کیفری و حقوقی پیش‌بینی گردد. همچنین باید پیش‌بینی نمود در صورتی که سازمان میراث فرهنگی کشور در اجرای تکالیف خود کوتاهی کند دادستان محل مکلف است، به عنوان مدعی‌العموم، به محض اطلاع وارد عمل شده و از یک سو، متهمین به ارتکاب جرم و از سوی دیگر، مسؤولین سازمان مذکور را به دلیل عدم رعایت تکالیف قانونی خود تحت تعقیب قرار دهد، تا بدین‌نحو سیاست کیفری قانونگذار در جهت اهتمام همه‌جانبه در حفظ و نگهداری میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی تحقق یابد.

۵- وضعیت جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی و تغییرات صورت‌گرفته در این خصوص از منظر «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۹۲) و «قانون آیین دادرسی کیفری» (۱۳۹۲)

سرانجام قانونگذار با تصویب «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲/۰۲/۰۱، به همهٔ بحث‌ها و اختلاف‌نظرهای موجود پیرامون جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی پایان داد. مقنن با نسخ ماده ۷۲۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵)، در ماده ۱۰۴ قانون مجازات اسلامی جدید به احصای جرایم قابل گذشت پرداخته و فصل مربوط به جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی را از شمول جرایم قابل گذشت خارج نموده است. به موجب تبصره ماده ۱۰۰ «قانون مجازات اسلامی» مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ «جرایم غیر قابل گذشت جرایمی می‌باشند که شکایت شاکی و گذشت وی در شروع به تعقیب و رسیدگی و ادامه آنها و اجرای مجازات تأثیری ندارد». بنابراین با وجود ماده ۵۶۷ «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵)، که متولی اصلی میراث تاریخی، فرهنگی «سازمان میراث فرهنگی» یا «سایر دوایر دولتی» دانسته شده، با تصویب «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۹۲) و شمول جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی به عنوان «جرایم غیر قابل گذشت»، دادستان به عنوان مدعی‌العموم در جهت پشتیبانی از حقوق جامعه، مکلف به تعقیب مرتکبین جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی می‌باشد.

در این راستا ماده ۱۱ «قانون آیین دادرسی کیفری» (۱۳۹۲) مقرر کرده است: «تعقیب متهم و اقامه دعوا از جهت حیثیت عمومی برعهده دادستان و اقامه دعوا و درخواست تعقیب متهم از جهت حیثیت خصوصی با شاکی یا مدعی خصوصی است.» و به موجب ماده ۲۹۰ قانون مذکور «دادستان کل کشور مکلف است در جرایم راجع به اموال، منافع و مصالح ملی و خسارت وارده به حقوق عمومی که نیاز به طرح دعوا دارد از طریق مراجع ذیصلاح داخلی، خارجی و یا بین‌المللی پی‌گیری و نظارت نماید.»

در ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری جدید (اصلاحی ۱۳۹۴/۰۳/۲۴)^{۵۴} نیز - ذیل فصل دوم در باب وظایف و اختیارات دادستان - مقرر گردیده است: «سازمان‌های مردم‌نهادی که اساسنامه آنها در زمینه حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و دارای ناتوانی جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می‌توانند نسبت به جرایم ارتكابی در زمینه‌های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی شرکت کنند.»

همان‌طور که ملاحظه می‌شود تدوین‌کنندگان این لایحه برای سازمان‌های غیردولتی که اساسنامه آنها در زمینه حمایت از میراث فرهنگی است از یک طرف «حق اعلام جرم» را پیش‌بینی نموده و از طرف دیگر برای آنها این حق را قائل شدند که در تمام مراحل دادرسی شرکت نمایند.

۵۴. طبق ماده ۵ طرح اصلاح قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۴/۰۳/۲۴ مجلس شورای اسلامی ماده ۶۶ و تبصره یک آن اصلاح و تبصره‌های ۲ و ۳ ابقاء و یک تبصره به عنوان تبصره ۴ به آن الحاق شده است. متن ماده ۶۶ و تبصره‌های آن قبل از اصلاح: «سازمان‌های مردم‌نهادی که اساسنامه آنها در زمینه حمایت از اطفال و نوجوانان، زنان، اشخاص بیمار و ناتوان جسمی یا ذهنی، محیط زیست، منابع طبیعی، میراث فرهنگی، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است، می‌توانند نسبت به جرایم ارتكابی در زمینه‌های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی جهت اقامه دلیل شرکت و نسبت به آرای مراجع قضایی اعتراض نمایند. تبصره ۱- در صورتی که جرم واقع شده دارای بزه‌دیده خاص باشد، کسب رضایت وی جهت اقدام مطابق این ماده ضروری است. چنانچه بزه‌دیده طفل، مجنون و یا در جرایم مالی سفیه باشد، رضایت ولی یا سرپرست قانونی او اخذ می‌شود. اگر ولی یا سرپرست قانونی، خود مرتکب جرم شده باشد، سازمان‌های مذکور با اخذ رضایت قییم اتفاقی یا تأیید دادستان، اقدامات لازم را انجام می‌دهند. تبصره ۲- ضابطان دادگستری و مقامات قضایی مکلفند بزه‌دیدگان جرایم موضوع این ماده را از کمک سازمان‌های مردم‌نهاد مربوطه، آگاه کنند. تبصره ۳- اسامی سازمان‌های مردم‌نهاد که می‌توانند در اجرای این ماده اقدام کنند، در سه‌ماهه ابتدای هر سال توسط وزیر دادگستری با همکاری وزیر کشور تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد.»

این ماده پیش از انجام آخرین اصلاحات، افزون بر حق شرکت در جلسات دادرسی «به منظور اقامه دلیل»، «حق اعتراض به آرای مراجع قضایی» را نیز برای سازمان‌های مردم‌نهاد به رسمیت شناخته بود!!

این ماده قابل انتقاد به نظر می‌رسید؛ زیرا در این ماده مرز بین «اعلام‌کننده جرم» و «شاکی خصوصی» برداشته شده و اینگونه به ذهن متبادر می‌گردد که فرقی بین اعلام‌کننده جرم و شاکی خصوصی وجود ندارد. در حالی که «شاکی خصوصی» که شکایت را مطرح می‌کند، شخصی است اعم از حقیقی یا حقوقی که از وقوع جرمی شکایت می‌کند که علیه خود او یا افراد تحت ولایت یا قیمومت او صورت پذیرفته و متحمل ضرر و زیان شده است. اما «اعلام‌کننده جرم» فاقد نفع خصوصی یا نفع مستقیم در تعقیب جرم است و در حقیقت با اعلام خود، مقامات مسؤول را در کشف بزه و تعقیب متهم یاری می‌کند. به بیان دیگر، وجه تمایز بین شاکی خصوصی و اعلام‌کننده جرم، وجود نفع خصوصی است. بنابراین در ماده پیش‌بینی‌شده در قانون مذکور به «اعلام جرم» از سوی سازمان‌های غیردولتی اثر «شکوائیه» بار شده بود. اما در اصلاحات نهایی قانون آیین دادرسی کیفری (در مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۲۴)، تنها به «اعلام جرم» توسط سازمان‌های مردم‌نهاد و «حق شرکت در جلسات دادرسی» بسنده شده است. ظاهراً مقنن به منظور برطرف نمودن ایرادات این ماده را اصلاح نموده است. با این وجود در حال حاضر ماده ۶۶ که یکی از نقاط قوت قانون جدید آیین دادرسی کیفری و از جمله نوآوری‌های مقنن به شمار می‌آید به لحاظ محدود کردن نقش و تأثیر سازمان‌های مردم‌نهاد در حوزه جرایم مربوطه قابل انتقاد به نظر می‌رسد.

به نظر نگارندگان اگر ما به وجود مرجعی خاص جهت انجام انحصاری کلیه امور حقوقی مربوط به میراث فرهنگی و طرح دعاوی علیه متخلفین از قوانین ناظر به میراث فرهنگی کشور به عنوان مدعی یا شاکی خصوصی، اعتقاد داشته باشیم، جهت جلوگیری از انجام وظایف موازی و ایجاد مدیریت متمرکز برای سیاستگذاری بهینه در راستای حفظ و حمایت از میراث فرهنگی، پیش‌بینی چنین ماده‌ای نمی‌تواند به صورت تمام و کمال حمایت از میراث تاریخی، فرهنگی را تحقق بخشد. بلکه می‌بایست جهت اهتمام همه‌جانبه در حفظ و حمایت از میراث تاریخی، فرهنگی یا مذهبی، ضمن پیش‌بینی تکلیف برای «سازمان میراث فرهنگی کشور» - به عنوان تنها متولی و پاسدار میراث تاریخی و فرهنگی - در اقامه، طرح و پی‌گیری دعاوی و شکایت راجع به جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی یا مذهبی، این حق و تکلیف را نیز برای «دادستان» منظور نمود تا در صورتی که سازمان میراث فرهنگی کشور در اجرای

تکالیف خود کوتاهی نمود، به عنوان مدعی‌العموم به محض اطلاع و یا اعلام جرم از سوی هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی (نظیر سازمان‌های غیردولتی که اساسنامه آنها در زمینه حمایت از میراث فرهنگی است) وارد عمل شده، ضمن توقف جرم، با جمع‌آوری آثار و دلایل جرم از یک سو متهمین به ارتکاب جرم و از سوی دیگر مسؤولین مقصر را به دلیل عدم رعایت تکالیف قانونی خود تحت تعقیب قرار دهد تا بدین نحو سیاست کیفری قانونگذار در جهت اهتمام همه‌جانبه در حفظ و نگهداری میراث تاریخی، فرهنگی تحقق یابد.

افزون بر این، این ماده در صورتی می‌تواند اهداف مقنن را برآورده ساخته و حداکثر کارایی خود را به منصفه ظهور برساند که سازمان‌های مردم‌نهاد در کشور ما به ماهیت حقیقی خود نزدیک شوند. سازمان‌های مردم‌نهاد در معنای کلی خود به صورت مستقیم بخشی از ساختار دولت محسوب نمی‌شوند و دارای شخصیت مستقلی هستند.^{۵۵} این سازمان‌ها نقش بسیار مهمی به عنوان واسطه بین مردم و قوای حاکم ایفاء می‌کنند اما هدف و سوگیری آنها کمک به تأمین منافع عمومی و توانمندسازی افراد جامعه و نه برآوردن اهداف دولت‌ها و کسب سود است. هدف از شکل‌گیری چنین سازمان‌هایی تثبیت نقش‌آفرینی گروه‌های مردمی در حوزه مسائل اجتماعی و استفاده از ظرفیت‌های برخاسته از متن جامعه و شهروندان در جهت توسعه و برآوردن منافع اجتماعی حداکثری است. ماده یک پیش‌نویس لایحه قانون سازمان‌های غیردولتی که به تازگی تدوین شده است اشعار می‌دارد: «مشارکت اجتماعی فعالیتی آگاهانه، داوطلبانه، آزادانه و مسؤولانه است که توسط گروهی از افراد جامعه برای دستیابی به اهداف اجتماعی صورت می‌گیرد.» به علاوه همان‌طور که در مقدمه این لایحه نیز مورد اشاره قرار گرفته هدف از تأسیس سازمان‌های مردم‌نهاد، نواندیشی و پویایی فکری و اجتماعی، بسترسازی و ایجاد و توسعه ظرفیت‌های لازم در امور اجتماعی و تقویت سرمایه‌های اجتماعی، با هدف راهبردی تعمیق و نهادینه نمودن مشارکت مردم از طریق سازمان‌های غیردولتی در عرصه‌های اجتماعی است.

سازمان‌های مردم‌نهاد توسط دولت‌ها تأسیس نشده و به وسیله آنها اداره نمی‌شوند. ماده یک «آیین‌نامه اجرایی تأسیس و فعالیت سازمان‌های مردم‌نهاد» مصوب هیئت وزیران مورخ ۱۳۸۴/۵/۸ مقرر کرده است:

۵۵. اصطلاح «سازمان‌های مردم‌نهاد» بسیار کلی بوده و این سازمان‌ها اشکال و انواع گوناگونی دارند. انواع دیگری از این سازمان‌ها به صورت نیمه‌مستقل وظایف و کارهای دولتی را نیز انجام می‌دهند.

«سازمان غیردولتی که در این آیین‌نامه سازمان نامیده می‌شود به تشکل‌هایی اطلاق می‌شود که گروهی از اشخاص حقیقی یا حقوقی غیرحکومتی^{۵۶} به صورت داوطلبانه با رعایت مقررات مربوط تأسیس شده و دارای اهداف غیرانتفاعی و غیرسیاسی می‌باشد» تبصره ۲ ماده یک نیز مقرر کرده است: «واژه غیردولتی به این معناست که دستگاه‌های حکومتی در تأسیس و اداره سازمان دخالت نداشته باشند. مشارکت مقامات و کارکنان دولتی در تأسیس و اداره سازمان، در صورتی که خارج از عنوان و سمت دولتی آنان باشد، مانع وصف غیردولتی سازمان نخواهد بود.» غیرحکومتی بودن، حضور و مشارکت داوطلبانه مردم، نداشتن اهداف مالی و سودجویانه و همین‌طور اهداف سیاسی از جمله مؤلفه‌هایی است که در این ماده مورد تأکید قرار گرفته است. ماده ۲ پیش‌نویس لایحه قانون سازمان‌های غیردولتی نیز مقرر کرده است: ««سازمان غیردولتی» که از این پس در این قانون «سازمان» نامیده می‌شود به نهادی مدنی اطلاق می‌شود که توسط گروهی از اشخاص حقیقی به شکل داوطلبانه و با رعایت مقررات این قانون به صورت غیردولتی، غیرسیاسی و غیرانتفاعی با رویکردی اجتماعی و در یک موضوع مشخص پروانه فعالیت دریافت نموده و به ثبت برسد.» تبصره ۳ ماده ۲ لایحه اخیرالذکر در تعریف غیردولتی بودن می‌گوید: ««غیردولتی»، عبارت است از عدم وابستگی سازمان به دولت و نهادهای حاکمیتی و عدم دخالت آنها در تأسیس، اداره و استمرار سازمان. مقامات و مسؤولین دولتی و نهادهای حاکمیتی نمی‌توانند با شخصیت حقوقی خود به عنوان مؤسس، عضو و مسؤول در سازمان حضور داشته و فعالیت نمایند.»

متأسفانه تبصره ۳ ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری جدید (۱۳۹۲) که مقرر داشته: «اسامی سازمان‌های مردم‌نهاد که می‌توانند در اجرای این ماده اقدام کنند، در سه‌ماهه ابتدای هر سال توسط وزیر دادگستری با همکاری وزیر کشور تهیه می‌شود و به تصویب رئیس قوه قضائیه می‌رسد» مخالف صریح تعریف فوق بوده و با رسالت سازمان‌های مزبور در تناقض آشکار می‌باشد.

افزون بر تأکید بر مسئله استقلال در عملکرد و عدم وابستگی، حوزه محدوده فعالیت چنین سازمان‌هایی در جامعه ما باید از سطح امور خیریه و کمک‌های مردمی فراتر رفته و از زمینه رفاهی به زمینه توسعه‌ای گسترش یابد.

۵۶. به نظر می‌رسد با توجه به بافت حکومتی کشور ما، که «دولت» بخشی از قوای حاکم می‌باشد، از واژه «غیرحکومتی» استفاده شده است.

با این وجود، ماده پیش‌بینی شده می‌تواند به گونه‌ای اصلاح شود که سازمان‌های غیردولتی که اساسنامه آنها در زمینه حفاظت از میراث تاریخی، فرهنگی می‌باشد بتوانند، نه به عنوان «طرف دعوا» و نه به عنوان «ثالث» (به مفهوم اخص دادرسی)، بلکه به عنوان «نهاد دوستان دادگاه» اطلاعات و نقطه‌نظرهای حقوقی و عملی خود را در ارتباط با موضوع در اختیار مرجع رسیدگی‌کننده بگذارند. در این روش سازمان‌های غیردولتی با دادن نقطه‌نظرات خود در فرایند تصمیم‌گیری مشارکت می‌کنند. این نقطه‌نظرات از این جهت حائز اهمیت است که این سازمان‌ها نه تنها در روشن شدن جنبه‌ای از قضیه مشارکت می‌کنند بلکه از طرفی دیگر نوعی تضمین برای مشروعیت شرکت بخشی از جامعه مدنی در فرایند تصمیم‌گیری در دادرسی محسوب می‌شود، با توجه به این نکته که اگر مبنا و هدف پیش‌بینی قانون جدید قانون آیین دادرسی کیفری مبتنی بر مشارکت سازمان‌های مردم‌نهاد در فرایند دادرسی و تحقق آرمان‌های جامعه مدنی باشد، به جای اینکه این سازمان‌ها را به عنوان شاکی یا مدعی خصوصی و یا اعلام‌کننده جرم بدانیم، می‌توان از این ساز و کار به عنوان مداخله بازیگران جدید در فرایند دادرسی استفاده نمود.^{۵۷}

نتیجه

اصل ضرورت حفاظت از میراث تاریخی، فرهنگی غیر قابل انکار است. تأکید قانون اساسی بر حفظ نفایس ملی و میراث تاریخی و فرهنگی و نیز تأکید کنوانسیون‌های بین‌المللی - که کشور ما نیز با پیوستن به این کنوانسیون‌ها متعهد به اجرای مفاد آنها شده - در همین راستا قابل توجه است.

در حال حاضر در قوانین موجود تعریف جامعی از «میراث تاریخی، فرهنگی» وجود ندارد که بتوان با آن ماهیت و مصادیق میراث مزبور را شناخت و به حمایت همه‌جانبه از آن پرداخت، چرا که حمایت از چنین میراثی در درجه اول نیازمند تعریف و شناخت آن است. بر این اساس تعریف جامعی که می‌شود پیشنهاد داد عبارت است از: «میراث تاریخی، فرهنگی به آثاری اطلاق می‌شود که یکصد سال یا بیشتر از تاریخ ساخت یا پیدایش آن گذشته یا

۵۷. البته در خصوص مداخله «نهاد دوستان دادگاه» بایستی به این مهم اشاره نمود که، این دوستان همانند طرفین دعوا قادر به ارائه دلایل خود نبوده و نمی‌توانند شهود را مورد پرسش قرار دهند. به علاوه این سازمان‌ها نمی‌توانند هزینه‌های صرفشده خود را درخواست نمایند.

صرف نظر از تاریخ ایجاد یا پیدایش آن، آثار «منقول» یا «غیرمنقولی» که به تشخیص سازمان میراث فرهنگی از نظر تاریخی یا شؤون ملی ایران واجد اهمیت باشد.

مقنن پس از انقلاب به دلیل نوپا بودن نظام حقوقی و تحت تأثیر احکام و مبانی فقهی از جمله مسئله تفکیک حق الله و حق الناس و نیز توجه به مالکیت خصوصی افراد، توجه کمتری به مصالح عمومی و فلسفه جرم‌انگاری در حوزه مربوط به میراث تاریخی، فرهنگی داشته است. این نگاه به مرور زمان دستخوش تغییر و تحول گشته به طوری که جرایم علیه میراث تاریخی و فرهنگی که پیش از این «قابل گذشت» به حساب می‌آمده و برای تعقیب متهم نیازمند به شکایت شاکی خصوصی بوده، در قوانین جدیدالتصویب در زمره «جرایم غیر قابل گذشت» قرار گرفته است. گرچه در قوانین پیشین وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی یا سازمان میراث فرهنگی صرفاً به عنوان شاکی یا مدعی خصوصی شناخته می‌شد اما این امر نمی‌توانست هدف نهایی مقنن را - که همانا حفاظت میراث گرانبه‌های تاریخی و فرهنگی است - به نحو شایسته برآورده سازد و در عمل ممکن بود به دلیل تعبیر سوء از قوانین یا خلأ قانونی و یا اهمال و قصور مسؤولین با اشکالاتی مواجه شویم. قانون جدید مجازات اسلامی و نیز قانون جدید آیین دادرسی کیفری که هر دو در سال ۱۳۹۲ به تصویب رسیده‌اند بخشی از این اشکالات را مرتفع ساخته و گام‌هایی رو به جلو برداشته‌اند. تغییر رویکرد مقنن نه تنها نقش «دادستان» را در قلمرو جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی برجسته‌تر ساخت بلکه با تبدیل این مسئله به یک دغدغه عمومی، مشارکت مردم را از طریق «سازمان‌های مردم‌نهاد» به همراه داشت. گویی مقنن نیز به این نتیجه رسیده است که تنها با ابزار کیفر - که همواره به عنوان آخرین راه‌حل باید مطرح شود - نمی‌تواند به اهداف مورد نظر خویش دست یابد.

حفاظت از میراث تاریخی، فرهنگی علاوه بر جرم‌انگاری و وضع مجازات‌های متناسب، نیاز به فرهنگ‌سازی و مشارکت گسترده مردمی دارد. این رویکرد زمانی می‌تواند به اهداف مقنن جامع عمل ببوشاند و حداکثر کارایی خود را به منصفه ظهور برساند که سازمان‌های مردم‌نهاد به ماهیت حقیقی خود نزدیک‌تر شوند، به گونه‌ای که سازمان‌های غیردولتی که اساسنامه آنها در زمینه حفاظت از میراث تاریخی، فرهنگی می‌باشد بتوانند نه به عنوان «طرف دعوا» و نه به عنوان «ثالث» (به مفهوم اخص دادرسی)، بلکه به عنوان «نهاد دوستان دادگاه» اطلاعات و نقطه‌نظرهای حقوقی و عملی خود را در ارتباط با موضوع در اختیار مرجع رسیدگی‌کننده بگذارند. چرا که این مهم نوعی تضمین برای مشروعیت مشارکت بخشی از جامعه مدنی در فرایند تصمیم‌گیری در دادرسی محسوب می‌شود.

توجه به نقش «سازمان‌های مردم‌نهاد» در قلمرو جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی یکی از نقاط قوت «قانون آیین دادرسی کیفری» (۱۳۹۲) به حساب می‌آید؛ هرچند اعمال اصلاحات نهایی توسط قانونگذار (در مورخ ۱۳۹۴/۰۳/۲۴) موجب کاهش میزان تأثیرگذاری و نقش‌آفرینی سازمان‌های مردم‌نهاد در حوزه این جرایم شده است و می‌توان این تغییر را نوعی عقب‌گرد نسبت به متن اولیه قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ دانست. به علاوه با وجود تصویب قوانین جدید، هنوز ضعف‌های اساسی در زمینه حمایت کیفری از میراث تاریخی، فرهنگی وجود دارد، چرا که تحقق بیشتر جرایم موضوع فصل نهم قانون مجازات اسلامی (بخش تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده) و حمایت کیفری از میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی منوط به ثبت آن در فهرست آثار ملی ایران است. به عبارت دیگر تا زمانی که یک اثر تاریخی، فرهنگی در فهرست آثار ملی ایران به ثبت نرسد مورد حمایت قوانین جزایی نخواهد بود. از طرف دیگر، طبق «قانون مجازات اسلامی» (۱۳۷۵) (به ویژه مواد ۵۶۰، ۵۶۳ و ۵۶۴) تحقق غالب جرایم علیه میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی منوط و مشروط به انجام وظایفی از سوی سازمان میراث فرهنگی کشور است.

در حال حاضر اگر سازمان میراث فرهنگی و گردشگری کشور به این وظایف قانونی خود عمل ننماید یا در انجام وظایف مذکور مرتکب بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی شود، در «رکن قانونی» جرایم مذکور خلل وارد شده و بسیاری از میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی از چتر حمایت کیفری قانونگذار محروم می‌گردند. در نتیجه این مهم، مجازات خاطیان و واردکنندگان خسارات بر اینگونه میراث (چه اشخاص ثالث و چه سازمان میراث فرهنگی کشور) در محلی از ابهام باقی می‌ماند. حقیقت این است که در قوانین جدیدالتصویب سال ۱۳۹۲ (یعنی قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری) نیز در خصوص قصور و ترک فعل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری هیچ‌گونه ضمانت‌اجرائی وجود ندارد.

از این رو پیشنهاد می‌گردد که با پیش‌بینی ماده‌ای مستقل ضمن الزام سازمان میراث فرهنگی کشور به انجام وظایف قانونی خود، برای مدیران و مسؤولانی که در این امر، سهواً یا عمداً، قصور می‌ورزند به طور صریح ضمانت‌اجرای «کیفری» و «حقوقی» پیش‌بینی شود. همچنین باید پیش‌بینی نمود در صورتی که سازمان میراث فرهنگی کشور در اجرای تکالیف خود کوتاهی کند و یا عملی غیرقانونی انجام دهد، دادستان محل مکلف است، به عنوان مدعی‌العموم، به محض اطلاع وارد عمل شده و ضمن توقف خسارات، از یک سو متهمین به ارتکاب جرم و از سوی دیگر، مسؤولین سازمان مذکور را به دلیل عدم رعایت تکالیف قانونی

خود تحت تعقیب قرار دهد، تا بدین نحو سیاست کیفی قانونگذار در جهت اهتمام همه‌جانبه در حفظ و نگهداری میراث تاریخی، فرهنگی و مذهبی تحقق یابد.

فهرست منابع

- آخوندی، محمود. *آیین دادرسی کیفری*. جلد ۵. چاپ اول. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۲.
- آشوری، محمد. *آیین دادرسی کیفری*. جلد ۱. چاپ دوازدهم. تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- آیین نامه اجرایی قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۱۱.
- آیین نامه اجرایی تأسیس و فعالیت سازمان‌های مردم‌نهاد مصوب هیئت دولت به شماره ۲۷۸۶۲/ت ۳۱۲۸۱ هـ مورخ ۱۳۸۴/۵/۸.
- پوربافرانی، حسن، حیدر منصوری. «ساخت، معرفی، حمل، نگهداری و خریداری نمونه تقلبی آثار فرهنگی، تاریخی». *مجله پژوهشهای حقوقی* ۲۰ (۱۳۹۰): ۱۶۵.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. *ترمینولوژی حقوق*. چاپ هشتم. تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۶.
- خالقی، علی. *آیین دادرسی کیفری*. چاپ اول. تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، ۱۳۸۷.
- خدابخشی پالندی، حسن. «حمایت کیفری از اموال تاریخی، فرهنگی در ایران». پایان نامه کارشناسی ارشد، مازندران: دانشگاه مازندران، ۱۳۸۸.
- دهخدا، علی اکبر. *لغت نامه*. تهران: انتشارات مؤسسه لغت نامه دهخدا، ۱۳۷۷.
- ذاکر حسینی، محمدهادی. «شمشیر کند عدالت در صیانت از میراث فرهنگی». *مجله پژوهشهای حقوقی* ۲۰ (۱۳۹۰): ۱۳۸-۱۳۲.
- زراعت، عباس. *شرح قانون مجازات اسلامی*. جلد ۱. چاپ دوم. بخش تعزیرات. تهران: نشر ققنوس، ۱۳۸۲.
- صفایی، سیدحسین. *دوره مقدماتی حقوق مدنی*. جلد ۱. چاپ دوم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۳.
- صمدی، یونس. *مجموعه قوانین، مقررات، آیین نامه‌ها، بخشنامه‌ها و معاهدات سازمان میراث فرهنگی*. تهران: سازمان میراث فرهنگی کشور (پژوهشگاه)، معاونت معرفی و آموزش، اداره کل آموزش، انتشارات و تولیدات فرهنگی، ۱۳۸۳.
- صمدی، یونس. *میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌المللی*. جلد ۱ و ۲. تهران: سازمان میراث فرهنگی کشور (پژوهشگاه)، معاونت معرفی و آموزش، اداره کل آموزش، انتشارات و تولیدات فرهنگی، ۱۳۸۳.
- عبداللهی، محسن، بهناز نصیرزاده و علیرضا سایبانی. «بررسی حمایت کیفری از اموال فرهنگی در حقوق ایران». *مجله دانش مرمت و میراث فرهنگی* ۴ (۱۳۸۷): ۴۸-۴۷.
- غنی، امید، یونس صمدی و سوسن چراغچی. *مجموعه قوانین، مقررات، آیین نامه‌ها و معاهدات سازمان میراث فرهنگی صنایع دستی و گردشگری*. تهران: انتشارات سازمان میراث فرهنگی صنایع دستی و گردشگری، معاونت فرهنگی و ارتباطات، اداره کل امور فرهنگی، ۱۳۸۶.
- غنی کله‌لو، کیوان. *جرائم علیه میراث فرهنگی (مطالعه تطبیقی)*. چاپ اول. تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضائیه، مرکز مطالعات توسعه قضایی، ۱۳۸۸.
- قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۶.
- قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۵۸.

- قانون تعزیرات ۱۳۶۲.
- قانون ثبت آثار ملی مصوب ۱۳۵۲.
- قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹.
- قانون ضرورت اخذ مجوز برای ساخت، خرید و فروش، نگهداری و تبلیغ و استفاده از دستگاه فلزیاب مصوب ۱۳۷۹/۱۲/۱۵.
- قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵.
- قانون مجازات عمومی ۱۳۰۴.
- قانون مجازات عمومی ۱۳۵۲.
- کاتوزیان، ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی (اموال و مالکیت). چاپ پنجم. تهران: نشر میزان، ۱۳۸۱.
- کلانتری، منوچهر. قوانین و مقررات مربوط به حفاظت از میراث فرهنگی. تهران: انتشارات سازمان میراث فرهنگی کشور، آموزش میراث فرهنگی، ۱۳۷۶.
- لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام حفاری غیرمجاز ... مصوب ۱۳۵۸/۲/۲۷.
- میرمحمد صادقی، حسین. جرایم علیه امنیت و آسایش عمومی. چاپ پنجم. تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۴.
- نظام‌نامه اجرایی قانون ۱۲ آبان ماه ۱۳۰۹ راجع به حفظ آثار عتیقه مصوب ۱۳۱۱/۸/۲۸.

The Role of Claimant and Prosecutor in Offences against Historical and Cultural Heritage

Dr. kyoumars kalantari

Professor of Criminal Law of Law and Political Science Faculty, University of Mazandaran,
Email: kalantar@nit.ac.ir

&

Hassan khodabakhshi palandi

Master of Criminal Law Faculty of Law and Political Science, University of Mazandaran,
Email: hassan.khodabakhshi@gmail.com

&

Amir Erfanifar

Ph.D. in Criminal Law and Criminology at Shahid Beheshti University
Email: Amir.Erfanifar@gmail.com

The importance and value of historical and cultural heritage caused protection and preservation of this heritage by criminal sanctions. This affair in our country becomes more important given the history of ancient civilization, plenty of rich cultural heritage and historical monuments. After revolution, the legislator predicted penal provisions with regarding to the constitution in order to maintain the historical and cultural heritage. Nevertheless, the Islamic Penal Code in 1996 considered these offences as forgivable. It seems that we should pay attention to social interests and philosophy of criminalization about these offences. This is necessary to consider the evolution of legislation and role of private complainant and the prosecutor in these offences. New Islamic Penal Code and new criminal procedure act are worth noting in this context. Especially new criminal procedure act with regard to the role of NGOs is considered a big step towards the development of the prosecution and the investigation into these crimes.

Keywords: Historical and Cultural Heritage, Claimant, Cultural Heritage Organization, Non-Governmental Organization (NGO).

Journal of LEGAL RESEARCH

VOL. XVI, No. 1

2017-1

- **Derogation of Human Rights in Situation of Public Emergency**
Dr. Seyed Ghasem Zamani - Marzieh Esfandiary
- **Poverty Reduction: A Programme for Social Development in International Law**
Dr. Reza Eslami - Mahshid Ajeli Lahiji
- **Protection of Human Rights Law in Cyberspace**
Dr. Seyed Yaser Ziaee
- **Analysis of Iranian Legislation in Petroleum Investment**
Dr. Hamid Bagherzadeh - Dr. Raheleh Seyed Morteza Hosseiny
- **Third Executive Protest in Execution of Civil Judgements Law**
Dr. Rasol Parvin - Amin Pakkideh - Elahe Etemadi
- **Regular Assignment of Judicial Cases from the Perspective of Judicial Independence: A Comparative Study in Iranian Law and International Documents**
Omid Rostami Ghazani
- **The Role of Claimant and Prosecutor in Offences against Historical and Cultural Heritage**
Dr. kyoumars kalantari - Hassan khodabakhshi palandi - Amir Erfanifar
- **Legal Protection of Historical and Cultural Monuments against Environmental Pollution**
Amin Valizadeh - Saber Nojomi
- **Ramsar Convention on Wetlands from the Perspective of International Environmental Law**
Mehrdad Mohammadi - Vahideh Najafi
- **Vicious Cycle of Enacting Local Duties in City Councils and Revocation in Court of Administrative Justice Judges Council: Discussion of Judicial Supervision on Urban Development in Contradiction with the Right to Property of People (2009-2016)**
Dr. Vahid Agah - Mohammad Nabi Boorboori
- **The Class Action Code: A Model for Civil Law Countries**
Author: Professor Antonio Gidi - Persian Translator: Dr. Majid Pourostad



S. D. I. L.

The S.D. Institute of Law
Research & Study