

**Comparative Studies  
in Jurisprudence,  
Law, and Politics**

## **Human Rights Protection of Intangible Cultural Heritage in Armed Conflicts**

1. Janet Blake: Associate Professor, Department of Human Rights and Environmental Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran
2. Alireza Goodarzi\*: PhD Student in Public International Law, Faculty of Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran. Email: goodarzi.alireza@ut.ac.ir (Corresponding Author)

### **ABSTRACT**

Intangible cultural heritage is at risk during armed conflicts. In addition to the potential protection provided by other legal regimes, human rights can also contribute to the safeguarding of intangible cultural heritage in armed conflicts. Since the implementation and transmission of intangible cultural heritage are significant both from the perspective of civil and political rights—namely, the freedom of assembly—and from the perspective of cultural rights, the present article addresses its protection through global and regional human rights systems. By employing a protective interpretation of the rulings of the International Court of Justice regarding the universality of human rights and the specificity of humanitarian law during armed conflicts, this article evaluates such protection.

**Keywords:** *intangible cultural heritage, armed conflicts, human rights*

How to cite: Blake, J., & Goodarzi, A. (2025). Human Rights Protection of Intangible Cultural Heritage in Armed Conflicts. *Comparative Studies in Jurisprudence, Law, and Politics*, 7(1), 56-71.

© 2025 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 12 December 2024  
Revise Date: 14 January 2025  
Accept Date: 28 January 2025  
Publish Date: 28 March 2025



پژوهش‌های تطبیقی فقه،

حقوق و سیاست

## حمایت حقوق بشر از میراث فرهنگی ناملموس در مخاصمات مسلحانه

۱. ژانت بلک: دانشیار، گروه حقوق بشر و حقوق محیط زیست، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران
۲. علیرضا گودرزی\*: دانشجوی دکتری حقوق بین الملل عمومی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران. پست الکترونیک: [goodarzi.alireza@ut.ac.ir](mailto:goodarzi.alireza@ut.ac.ir) (نویسنده مسئول)

### چکیده

میراث فرهنگی ناملموس در جریان مخاصمات مسلحانه در معرض خطر قرار می‌گیرد. علاوه بر حمایت‌های احتمالی دیگر رژیم‌های حقوقی، حقوق بشر نیز می‌تواند در حمایت از میراث فرهنگی ناملموس در مخاصمات مسلحانه مشارکت کند. از آنجا که اجرا و انتقال میراث فرهنگی ناملموس هم از بعد حقوق مدنی و سیاسی، یعنی در آزادی برگزاری اجتماعات و هم از بعد حقوق فرهنگی اهمیت دارد، مقاله حاضر به حمایت از آن توسط نظام جهانی و منطقه‌ای حقوق بشر می‌پردازد. با بهره‌گیری از تفسیر حمایتی از آرای دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص عام‌بودن حقوق بشر و خاص‌بودن حقوق بشردوستانه در زمان بروز مخاصمات مسلحانه، مقاله حاضر چنین حمایتی را ارزیابی می‌کند.

واژگان کلیدی: میراث فرهنگی ناملموس، مخاصمات مسلحانه، حقوق بشر

نحوه استناددهی: بلک، ژانت، و گودرزی، علیرضا. (۱۴۰۴). حمایت حقوق بشر از میراث فرهنگی ناملموس در مخاصمات مسلحانه. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۷(۱)، ۷۱-۵۶.

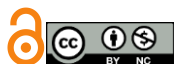
© ۱۴۰۴ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۲۲ آذر ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۲۴ دی ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۸ بهمن ۱۴۰۳

تاریخ چاپ: ۸ فروردین ۱۴۰۴



برابر تعریف کنوانسیون ۲۰۰۳ پاسداری از میراث فرهنگی ناملموس یونسکو، میراث فرهنگی ناملموس به معنای کنش‌ها، بازنمایی‌ها، بیان‌ها، دانش، مهارت‌ها - همچنین ابزار، اشیاء، مصنوعات، و فضاها، فرهنگی ملازم با آنها- است که اجتماعات، گروه‌ها، و در مواردی، افراد آن‌ها را بخشی از میراث فرهنگی خود می‌دانند. این میراث فرهنگی ناملموس، که از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌گردد، به‌طور پیوسته توسط این اجتماعات و گروه‌ها در پاسخ به محیط، در تعاملی که با طبیعت دارند، و در واکنش به پیشینه‌شان، بازآفریده می‌شود و برای این گروه‌ها و اجتماعات حسی از هویت و پیوستگی را به ارمغان می‌آورد و، از این طریق، احترام به تنوع فرهنگی و خلاقیت بشری را ترویج می‌نماید. چنین میراثی نمودهایی مانند دامنه‌های زیر دارد:

(الف) سنت‌ها و بیان‌های شفاهی، مشتمل بر زبان در مرتبهٔ محلی برای میراث فرهنگی ناملموس؛ (ب) هنرهای اجرایی؛ (پ) کنش‌های اجتماعی، آیین‌ها، و رویدادهای جشنی؛ (ت) دانش و کنش‌هایی که به طبیعت و جهان معطوف‌اند؛ (ث) صنعتگری سنتی (UNESCO, 2003).

چنان که از تعریف کنوانسیون ۲۰۰۳ در می‌یابیم، میراث فرهنگی ناملموس ارتباط مستقیم با انسان‌ها دارد و در نتیجه می‌تواند با حق‌های بشری انسان‌ها نیز پیوند داشته باشد. به همین سبب نظام حقوق بشر می‌تواند در پاسداری موضوع ماده مذکور مشارکت داشته باشد. چنین مشارکتی در جریان مخاصمات مسلحانه که اثر زیادی بر میراث فرهنگی ناملموس دارد حائز اهمیت بسیار است.

پژوهش حاضر به ارتباط میان نظام حقوق بشر و میراث فرهنگی ناملموس می‌پردازد تا از این رهگذار امکان حمایت بیشتر از میراث فرهنگی ناملموس توسط نظام حقوق بشر بررسی شود. منظور از نظام حقوق بشر در مقاله حاضر نظام جهان‌شمولی است که فارغ از جنسیت، نژاد، زبان و وضعیت‌های خاص به همه افراد قابل اطلاق است. در نتیجه، نظام‌های خاص مانند پناهندگان و جابجاشدگان اجباری، اقلیت‌ها، مردمان بومی، زنان و کودکان هر یک وضعیت متفاوتی دارند و نیازمند پژوهشی مستقل بوده و تبعاً در مقاله حاضر بررسی نمی‌شوند. همچنین به‌دلیل تلافی پناهندگان و جابجاشدگان اجباری با پاسداری از میراث فرهنگی ناملموس در خارج از مخاصمه مسلحانه، از جمله در زمان پس از مخاصمه، پژوهش حاضر محدود به زمان بروز مخاصمه مسلحانه شده است.

### جایگاه حقوق بشر در مخاصمات مسلحانه

پرسش دربارهٔ نسبت حقوق بشر و حقوق بشردوستانه بسیار است. بحث پیرامون اینکه این دو نظام حقوقی یکی هستند یا دو تا، مکمل هم هستند یا مغایر هم، یا اینکه آیا توقف یکی، دیگری را به راه می‌اندازد، سال‌ها است که در محافل حقوقی مورد توجه بوده است (Mehrpour, 2017). به‌هرحال آنچه می‌دانیم و توافق بر سر آن دشوار نیست، این است که نظام حقوق بشردوستانه در مخاصمات مسلحانه کاربرد دارد (Sassòli, 2019). دقیقاً همین نکته است که از آن یک رژیم حقوقی خاص<sup>۱</sup> می‌سازد.

تفکیک حقوق بشر به‌عنوان حقوق عام<sup>۲</sup> از حقوق بین‌الملل بشردوستانه، اولین بار توسط دیوان بین‌المللی دادگستری در نظریه مشورتی سلاح‌های هسته‌ای رسمیت یافت (Milanovic, 2014). در این نظریه مشورتی "دیوان ملاحظه می‌کند که حمایت میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی در زمان وقوع جنگ متوقف نمی‌شود، جز با اعمال مادهٔ ۴ که با آن مقرراتی خاصی در زمان بروز وضعیت اضطراری ملی

<sup>1</sup> Lex specialis.

<sup>2</sup> Lex generalis.

معلق می‌شود. با این حال حق حیات در شمار آن مقررات نیست. در اصل، حق بر اینکه کسی به صورت خودسرانه از جان‌ش محروم نشود، در مخاصمات هم اعمال می‌شود. اما آزمودن اینکه چه چیزی محرومیت خودسرانه از حق حیات است توسط نظام حقوقی خاص، مشخصاً حقوقی که در مخاصمات مسلحانه کاربرد دارد و برای انجام مخاصمات طراحی شده تعیین می‌شود. در نتیجه، اینکه یک سلب حیات خاص از طریق استفاده از سلاح مشخصی در جنگ باید محرومیت خودسرانه از حیات بر خلاف ماده ۶ میثاق قلمداد شود یا خیر، نه از طریق خود میثاق، که باید با ارجاع به حقوق قابل اعمال در مخاصمات مسلحانه تعیین شود" (ICJ, 1996). اهمیت این موضوع برای بحث حاضر این است که انسان‌ها و گروه‌های دارنده میراث فرهنگی ناملموس در صورت حیات است که می‌توانند حامل، مجری یا منتقل‌کننده این میراث باشند و با مرگ هر کس در مخاصمه مسلحانه ممکن است اجرا یا انتقال چنین میراثی به خطر بیفتد.

به نظر مارکو میلانویچ، این انعکاس نظر دولت انگلستان بود که در نظر مشورتی خود را نشان داد. از نظر او، جریان اصلی فکری در جهان تا پیش‌ازین نظریه مشورتی قائل به چنین تفکیکی نبودند، وگرنه صدها صفحه نوشته راجع به این موضوع پیش از ۱۹۹۶ در دسترس می‌بود (Milanovic, 2014).

منشأ عبارتی که دیوان در نظریه مشورتی ۱۹۹۶ استفاده کرد، اصلی قدیمی است: قانون خاص نسبت به قانون عام اقوی است.<sup>۱</sup> این تفکیک در حقوق داخلی نیز وجود دارد، اما بحث‌های مهم پیرامون آن در حقوق بین‌الملل سبب شد که در سال ۲۰۰۶ گروه مطالعاتی راجع به انشقاق حقوق بین‌الملل کمیسیون حقوق بین‌الملل سندی منتشر کند که به این موضوع بپردازد. از نظر کمیسیون، این یک اصل کلی و تکنیک تفسیری و حل تعارض مقررات بوده که پذیرش عمومی یافته است: "این اصل پیشنهاد می‌کند که هر گاه دو یا چند هنجار در موضوعی وجود دارد، تقدم باید به هنجاری که خاص‌تر است داده شود. این اصل ممکن است در بافت‌های گوناگونی اعمال شود: میان مقررات یک معاهده، میان مقررات دو یا چند معاهده، میان یک معاهده و یک استاندارد غیرمعاهده‌ای و نیز میان دو استاندارد غیرمعاهده‌ای. منبع این هنجار (خواه معاهده، عرف یا اصل کلی حقوقی) برای تشخیص خاص بودن استاندارد تعیین‌کننده نیست. اما در عمل معمولاً معاهدات با ارجاع به حقوق عرفی و اصول کلی، به‌عنوان حقوق خاص عمل می‌کنند" (ILC, 2006).

در ادامه، این سند رژیم‌های حقوقی را توضیح می‌دهد و از رژیم حقوق بشر دوستانه و رژیم حقوق بشر در کنار هم به‌عنوان رژیم‌های حقوقی یاد می‌کند که در مقام تفسیر باید در کلیت ملاحظه شود (ILC, 2006). با این وصف و در پرتو نظریه مشورتی ۱۹۹۶ دیوان که حقوق بشر دوستانه بین‌المللی را حقوق خاص معرفی می‌کند و تلویحاً نظام حقوق بشر، از جمله میثاق حقوق مدنی و سیاسی را حقوق عام می‌داند، این پرسش پدید می‌آید که آیا این دو، علی‌رغم خاص و عام بودن از منظر حقوقی، رژیم‌های حقوقی خاص هستند؟ اگر دو رژیم را برابر در عام یا خاص بودن فرض کنیم و صرفاً مقررۀ ناظر بر حق حیات را در نظر بگیریم، احتمالاً منظور دیوان مقایسه میان ماده ۶ میثاق با مواد متعددی از اسناد حقوق بشر دوستانه بوده است. پس احتمالاً منطق دیوان برای اخص دانستن حقوق بشر دوستانه نسبت به حقوق بشر، ویژگی زمانی قابلیت اعمال بوده که طی آن حقوق بشر دوستانه فقط در زمان جنگ و حقوق بشر در همه حال باید رعایت شود. حال، اگر با رویکرد حمایتی که رویکرد تفسیری هر دوی این رژیم‌های حقوقی است نگاه کنیم، در نهایت باید آن رژیم حقوقی که حمایت بیشتری به عمل می‌آورد را ملاک قرار دهیم. مقدمه کنوانسیون چهارم ۱۹۴۹ ژنو هدف از معاهده را حمایت از غیرنظامیان در زمان جنگ می‌داند (ICRC, 1949). همچنین برابر ذیل ماده ۵، اگر کسی به دلیلی مشمول حمایت این کنوانسیون نبود، باید با او انسانی رفتار کرده و او را از حق داشتن

<sup>1</sup> lex specialis derogat legi generali.

محاكمه منصفانه و معمولی محروم نکرد (ICRC, 1949). مهم‌تر از اینها، ماده ۷ که به معاهدات دیگر میان متعاهدان این کنوانسیون می‌پردازد، صراحتاً معیارهایی را حاکم می‌داند که به حال فرد تحت حمایت مساعدتر است (ICRC, 1949). باین‌وصف، زمانی که خود کنوانسیون چهارم اعلام کرده که مقررۀ حمایتی‌تر باید مرجع باشد و ماده ۶ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی با حمایت کامل از جان انسان‌ها مقررۀ ای کاملاً حمایتی وضع کرده، دیوان باز حمایت از غیرنظامیان را مشمول حقوق بشردوستانه و نه حقوق بشر می‌داند.

مارکو میلانویچ هم چنین انشاقی را غیرمفید و حتی خطرناک می‌داند: "ارتباط میان حقوق بشردوستانه و حقوق بشر و گسترده‌تر از آن، پدیدۀ انشقاق، معمولاً از دور و به‌عنوان ارتباط میان دو یا چند رژیم حقوقی بررسی می‌شود. گرچه در چنین پرسش‌هایی فوایدی هم ممکن است باشد، طرح آن‌ها معمولاً بی‌فایده است. وقتی صحبت از مشخصاً ارتباط میان حقوق بشردوستانه و حقوق بشر به میان می‌آید، نه‌تنها این انشقاق غیرمفید است - به‌ویژه کلمه مقدس حقوق خاص - بلکه گمراه‌کننده و حتی خطرناک هم هست" (Milanović, 2011) اما از نظر سسولی و دیگران، اعمال قاعدۀ حمایتی‌تر صحیح نیست و قاعدۀ ای باید ملاک قرار گیرد که بیشترین جزئیات در مورد قضیه را دارد (Sassòli, 2019). به نظر می‌رسد این دیدگاه صرفاً به خاص‌بودن و عام‌بودن یک قاعدۀ از منظر جزئیات نگاه می‌کند و تفسیر بر اساس هدف قاعدۀ در کلیت آن را نمی‌پذیرد.

چند سال بعد، دیوان در نظریۀ مشورتی دیوار حائل نظرش را قدری تعدیل کرد: "[...] دیوان معتقد است حمایتی که توسط کنوانسیون‌های حقوق بشری ارائه می‌شود در زمان مخاصمات مسلحانه متوقف نمی‌شود، این برگرفته از مقررات مربوط به تعلیق حقوق موضوع ماده ۴ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی است. در خصوص ارتباط میان حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر، سه وضعیت ممکن است: بعضی حق‌ها منحصراً موضوع حقوق بین‌الملل بشردوستانه است، بعضی دیگر ممکن است منحصراً موضوع حقوق بشر باشد و بعضی دیگر ممکن است موضوع هر دوی این شاخه‌های حقوق بین‌الملل باشد (ICJ, 1996).

به‌هرحال، باز هم دیوان در همین پاراگراف از حقوق بین‌الملل بشردوستانه به‌عنوان حقوق خاص یاد می‌کند. چنین تقسیم‌بندی دانستۀ جدیدی به ما نمی‌افزاید. بحث بر سر موضوع مهم حق حیات است که باید تحت حاکمیت حقوق بشر باشد و یا حقوق بشردوستانه. به‌هرحال، از پاراگرافی که دیوان در قضیه دیوار حائل نوشت، برمی‌آید که منظورش نه یک قاعدۀ مشخص به‌عنوان اخص، که کلیت حقوق بین‌الملل بشردوستانه به‌عنوان یک رژیم حقوقی اخص است (Milanović, 2011). یک سال بعد هم دیوان در قضیه عملیات نظامی (کنگو علیه اوگاندا) همین پاراگراف را نقل کرد و باز به‌نحوی مبهم اعلام کرد که هم حقوق بشر باید در فعالیت‌های دولت‌ها در نظر گرفته شود، هم حقوق بشردوستانه (ICJ, 1996).

اثر حمایتی و پاسدارانه این موضوع بسیار مهم است، زیرا می‌تواند موضوعات مختلفی اعم از ضرور نظامی، افراد تحت حمایت، مشروعیت اهداف و موارد بسیار دیگر را تحت‌تأثیر خود قرار دهد. نگارنده این سطور، البته با لحاظ‌کردن حقوق موضوعه، به‌دنبال یافتن بهترین راه‌حل حقوقی ممکن برای حمایت هرچه بیشتر از اشیای فرهنگی، طبیعت و انسان‌هایی که موضوع حمایت در سیاق میراث فرهنگی ناملموس است و به‌تبع آن، پاسداری هرچه بهتر از میراث فرهنگی ناملموس است. به همین جهت، شاید بهتر باشد بهترین تفسیر حقوق موضوعه در این راستا را برای هدف فوق بیابد. واضح است که تفسیر دیوان از خاص و عام بودن اثراتی دارد که در مخاصمات مسلحانه می‌تواند حمایت از اشیا و افراد را در آستانه پایین‌تری، در مقایسه با حقوق بشر قرار دهد.

به هر حال حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر با هم ارتباط دارند. هر دوی این رژیم‌های حقوقی، به‌رغم تفاوت‌های تاریخی و مبنایی، حول موضوع واحدی یعنی انسان شکل گرفته و توسعه یافته است (Qari Seyed Fatemi) و قاعده‌مربوط به حقوق خاص و حقوق عام را باید صرفاً تکنیک تفسیری به‌شمار آوریم (ILC, 2006)، نه عاملی برای تفکیک کلی این دو رژیم حقوقی. به همین سبب در شرایطی باید مورد استفاده قرار گیرد که تعارضی میان قواعد وجود دارد. برابر نظر کمیسیون بین‌آمریکایی حقوق بشر: "[...] با اینکه حقوق بین‌الملل بشردوستانه بدو در زمان جنگ به کار می‌رود و حقوق بشر کاملاً در زمان صلح اعمال می‌شود، اعمال یکی از این دو ضرورتاً به عدم شمول یا جایگزینی دیگری منتهی نمی‌شود. پیوندی منسجم میان حقوق بشر و حقوق بین‌الملل بشردوستانه وجود دارد، هسته مشترک آن‌ها حق‌های غیرقابل سلب و هدف مشترکشان حمایت از جان و کرامت انسان است و هم‌پوشانی ماهوی میان این دو نهاد حقوقی برقرار است (Coard "1999, et al. v. United States Case: 10.951"). همچنین با توجه به اهمیت بسیار زیاد کرامت انسانی در حقوق بشر و نیز حقوق بشردوستانه (Habermas, 2018)، با نظر به اینکه حق‌های فرهنگی برای کرامت انسان‌ها اهمیتی حیاتی دارد، به نظر می‌رسد چنین تفسیری نقیض نه‌تنها روح، بلکه نصوص حقوق بشر و حقوق بشردوستانه باشد. در نتیجه، اگر در زمان صلح به حق‌های فرهنگی به‌عنوان حق بشری لازم‌الاجرا می‌نگریم، همانطور که بحث خواهد شد باید در زمان جنگ هم این حق را جاری بدانیم و این مستلزم اقدامات ایجابی، از جمله آموزش نیروهای نظامی و بازنگری در دستورالعمل‌های نیروهای مسلح است.

ماده ۲ کنوانسیون چهارم ژنو ۱۹۴۹ هم اعمال این کنوانسیون را علاوه بر مقرراتی معرفی می‌کند که در زمان صلح اجرا می‌شود (ICRC, 1949). اعمال هر دو رژیم همزمان ممکن است، البته تا جایی که تعارضی پیش آید. اما در زمان بروز تعارض، می‌توان بدو به ماده ۳۲ کنوانسیون حقوق معاهدات وین ۱۹۶۹ مراجعه کرد. بند ب ماده ۳۲ در مورد ضرورت به‌کارگیری ابزارهای تکمیلی برای تفسیر، از جمله به تفسیرهایی اشاره می‌کند که به نتیجه‌ای آشکارا پوچ یا نامعقول منتهی می‌شود (Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969). حال، با توجه به هسته مشترک و هدف مشترک و هم‌پوشانی ماهوی میان حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر، به‌نظر می‌رسد بحث از عموم و خصوص زمانی که از هدف هر دو رژیم یعنی حمایت هرچه بیشتر از انسان‌ها دور می‌شود، مصداق پوچ و نامعقول بودن است که بند ب ماده ۳۲ کنوانسیون ۱۹۶۹ وین بیان کرد.

این نگاه، به نظر منطبق بر پاراگراف ۱۳ سند ۲۰۰۶ گروه مطالعاتی راجع به انشقاق حقوق بین‌الملل کمیسیون حقوق بین‌الملل می‌رسد: "اثر خاص بودن یک رژیم: اهمیت رژیم خاص غالباً در این است که هنجارهای آن مقصد و هدف واحدی را بیان می‌کند. در نتیجه، تفسیر و اجرای آن تا حد ممکن باید منعکس‌کننده آن مقصد و هدف باشد" (ILC, 2006).

با این وصف، فارغ از خاص یا عام بودن حقوق بشردوستانه و نسبت آن با حقوق بشر، البته با در نظر داشتن اقبال نسبت به دوگانگی این دو رژیم حقوقی و نظر عمومی تر نسبت به اخص بودن حقوق بین‌الملل بشردوستانه در مقایسه با حقوق بشر، در ادامه پاسداری از میراث فرهنگی ناملموس و اجزا و لوازم آن در مخاصمات مسلحانه توسط حقوق بشر ارزیابی خواهد شد.

#### میراث فرهنگی ناملموس و نظام بین‌المللی حقوق بشر

بر اساس اعلامیه جهانی حقوق بشر، همه حق دارند در حیات فرهنگی جامعه‌شان شرکت کنند و از فواید آن بهره‌برند. همچنین حق دارند تا از منافع مادی و معنوی آن بهره‌مند باشند (UGNA, 1948). این در مقدمه میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی نیز مورد

تاکید قرار گرفته است (UGNA, 1966). برابر همین میثاق همه مردمان حق دارند توسعه فرهنگی خود را تعقیب کنند (UGNA, 1966) و در حیات فرهنگی مشارکت کنند (UGNA, 1966).

شورای اقتصادی و اجتماعی ملل متحد در سال ۲۰۰۹ در نظریه عمومی شماره ۲۱ خود به تفسیر و بررسی این ماده، در بافت کلی حقوق بشر پرداخته است. از نظر شورا فرهنگ مورد نظر بند ۱ ماده ۱۵ مشتمل است بر (از جمله) شیوه زیست، زبان، ادبیات شفاهی و مکتوب، موسیقی و آواز، ارتباطات غیرکلامی، دین یا نظام‌های عقیدتی، مراسم و جشن‌ها، ورزش و بازی‌ها، شیوه‌های تولید یا فناوری، محیط زیست طبیعی یا انسان‌ساخت، غذا، لباس و سرپناه به‌عنوان هنر، آداب و سنت‌ها که به‌وسیله آن‌ها افراد، گروه‌های افراد و جوامع انسانیت خود را بیان کرده و به هستی خود معنا می‌دهند، و نظر خود به جهان را برای نمایش مواجهه خود با نیروهای بیرونی که بر زیست آن‌ها اثرگذار است را با آن‌ها می‌سازند. فرهنگ ارزش‌های رفاه و اقتصاد، اجتماع و سیاست زندگی افراد، گروه‌های افراد و جوامع را شکل داده و نشان می‌دهد (Case "of Muñoz Díaz v. Spain No. 49151/07"). این تعریف از فرهنگ، همپوشانی گسترده‌ای با تعریفی از میراث فرهنگی ناملموس دارد که در کنوانسیون ۲۰۰۳ بیان شده است. برابر تعریف کنوانسیون ۲۰۰۳، میراث فرهنگی ناملموس به معنای کنش‌ها، بازنمایی‌ها، بیان‌ها، دانش، مهارت‌ها -همچنین ابزار، اشیاء، مصنوعات، و فضاها، میراث فرهنگی ملازم با آنها- است که اجتماعات، گروه‌ها، و در مواردی، افراد آن‌ها را بخشی از میراث فرهنگی خود می‌دانند. این میراث فرهنگی ناملموس، که از نسلی به نسل دیگر منتقل می‌گردد، به‌طور پیوسته توسط این اجتماعات و گروه‌ها در پاسخ به محیط، در تعاملی که با طبیعت دارند، و در واکنش به پیشینه‌شان، بازآفریده می‌شود و برای این گروه‌ها و اجتماعات حسی از هویت و پیوستگی را به ارمغان می‌آورد و، از این طریق، احترام به تنوع فرهنگی و خلاقیت بشری را ترویج می‌نماید (UNESCO, 2003).

گزارشگر ویژه شورای حقوق بشر در سال ۲۰۱۷ گزارشی منتشر کرد که به خطرات بنیادگرایی و افراطی‌گری و حق‌های بشری فرهنگی می‌پرداخت. این گزارش اشاره می‌کند که گروه‌های بنیادگرا و افراطی برای جلوگیری از تحقق حقوق بشر، از جمله حق‌های فرهنگی با یکدیگر همکاری می‌کنند. این همکاری ممکن است حتی توسط گروه‌های مخالف یکدیگر صورت پذیرد (UNHRC, 2017). این اقدامات شماری از حق‌های بشری را محدود می‌کند که حق مشارکت در حیات فرهنگی و آزادی اجتماعات از جمله آن‌ها است (UNHRC, 2017). این دو با توجه به ماهیتشان بستر شکل‌گیری، اجرا و انتقال میراث فرهنگی ناملموس هستند. از این گذشته، حق بر آزادی بیان‌ها هنری که برای بسیاری از نموده‌های میراث فرهنگی ناملموس اهمیت فراوان دارد، از نظر گزارشگر ویژه در معرض خطر بنیادگرایی و افراطی‌گری قرار می‌گیرد (UNHRC, 2017). این گزارش نیز وظیفه احترام و حمایت از حق‌های فرهنگی را در کنار دیگر حقوق بشر در برابر بنیادگرایی و افراطی‌گری بر عهده دولت می‌داند (UNHRC, 2017). این البته قابل تسری به زمان مخاصمات مسلحانه نیز هست، زیرا همانطور که گزارشگر ویژه با ذکر مثال‌هایی از افغانستان، پاکستان، میانمار و داعش در عراق و سوریه بیان می‌کند، یکی از ساحت‌هایی که بنیادگرایی و افراطی‌گری مسبب نقض این حق‌ها می‌شود، مخاصمات مسلحانه است (UNHRC, 2017).

با این وصف، مشارکت در و اجرای میراث فرهنگی ناملموس، با این تعریف، حق بشری موضوع بند ۱ ماده ۱۵ میثاق بین‌المللی حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است. لازم به ذکر است که این ماده، ماهیت هنجاری دارد (ECOSOC, 2009).

در خصوص حق‌های اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی این عقیده وجود دارد که نوعاً نیازمند فعل مثبت دولت هستند. این به آن معنا است که تعهدات سه‌گانه دولت‌ها در قبال حقوق بشر، یعنی احترام، ایفا و حمایت، مستلزم ایجاد نهادهای ذی‌صلاح و تامین منابع مالی توسط دولت‌ها

است (Beigzadeh, 2022). معذک، آنچه مشمول بند ۱ ماده ۱۵ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی است، نیازمند این موارد نیست. در واقع باید قائل به تفصیل میان مواردی شویم که برابر ماده ۲ کنوانسیون ۲۰۰۳ ذیل مفهوم پاسداری آمده شویم. بخشی از آن، مثلاً آزادی اجرا و انتقال میراث فرهنگی ناملموس نیازمند فعل منفی دولت‌ها است؛ یعنی نباید برای آن ممنوعیت یا محدودیتی وضع کنند. بخش دیگر از آن، مانند مستندسازی و فهرست‌بندی آثار باید توسط و یا با حمایت دولت‌ها اتفاق بیافتد.

برابر کنوانسیون ۲۰۰۳، دولت‌های عضو باید سیاست کلی ترویجی، نهاد‌ذی‌صلاح، تحقیقات علمی و فنی و هنری، چارچوب قانونی و فنی و اداری و مالی، موسساتی برای مدیریت، تضمین دسترس و موسساتی برای مستندسازی میراث فرهنگی ناملموس را تضمین کنند (UNESCO, 2003) و همه این‌ها مستلزم فعل مثبت از جانب دولت است. به همین دلیل، می‌توان مقررات بند ۱ ماده ۱۵ میثاق را تا حدی متمایز از کلیتی دانست که در خصوص حقوق بشر اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی گفته می‌شود.

نظریه عمومی ۲۱ اجزای این حق بشری را نیز تعیین می‌کند. موجود بودن کالاها و خدمات فرهنگی مانند کتابخانه‌ها، موزه‌ها، تئاترها، سینماها و ورزشگاه‌ها؛ ادبیات اعم از فولکلور و هنر در همه اشکال آن؛ فضاهای باز مشترک که برای برهم‌کنش‌های فرهنگی حیاتی است، مانند پارک‌ها، میادین و خیابان‌ها؛ مواهب طبیعی مانند دریاها، دریاچه‌ها، رودها، کوه‌ها، جنگل‌ها و همه منابع طبیعی اعم از گونه‌های گیاهی و جانوری که به ملت‌ها شخصیت و تنوع زیست می‌دهد؛ میراث فرهنگی ناملموس مانند زبان‌ها، آداب، سنت‌ها، عقاید، دانش‌ها و تاریخ و ارزش‌ها که هویت و مشارکت در تنوع فرهنگی افراد و جوامع را شکل می‌دهد، برای همه و امکان بهره‌مندی همگانی از آن‌ها یک جزء از این حق است (ECOSOC, 2009).

دردسترس بودن موثر و قطعی فیزیکی و اقتصادی برای افراد و جوامع شهری و غیرشهری، بدون تبعیض و امکان بهره‌مندی کامل از آن‌ها نیز جزء دیگر است (ECOSOC, 2009). جزء بعدی، قابل‌پذیرش بودن آن است. این یعنی دولت‌ها باید قوانین، سیاست‌ها، راهبردها، برنامه‌ها و معیارهایی را وضع و اجرا کنند که برای بهره‌مندی افراد و جوامع از حق‌های فرهنگی‌شان قابل قبول باشد (ECOSOC, 2009). همچنین باید راهبردها، سیاست‌ها، برنامه‌ها و معیارهای دولت‌ها در هر حوزه‌ای از حیات فرهنگی، نسبت به تنوع فرهنگی افراد و جوامع احترام‌آمیز باشد (ECOSOC, 2009). تناسب که جزء پایانی این حق است، ناظر بر تحقق این حق بشری به شکل مناسب برای شیوه فرهنگی یا بافت کلی، نسبت به همه فرهنگ‌ها و حق‌های فرهنگی افراد و جوامع، از جمله اقلیت‌ها و مردمان بومی احترام‌آمیز باشد (ECOSOC, 2009).

همانطور که مشاهده شد، شورا میراث فرهنگی ناملموس را رسماً در شمار مولفه‌های حق بر مشارکت در حیات فرهنگی در نظر گرفته و مورد حمایت قرار داده است. همچنین نباید از نظر دور داشت که بحثی که بیشتر در خصوص تعهدات مثبت و منفی دولت‌ها مطرح شد، در نظریه عمومی موضوعیت پیدا نکرده است؛ زیرا مفروض آن است که افراد و جوامع و در کل، دارندگان و حاملان میراث فرهنگی ناملموس خود نسبت به اجرای آن به شکلی که لازم می‌دانند، همت می‌ورزند و طرف دارنده تکلیف دولت است. بنا بر این، نیازی به بار الزام یا حتی توصیه به افراد و جوامع و دارندگان و حاملان میراث فرهنگی ناملموس برای اجرا یا نحوه اجرا توسط کمیسیون وجود نداشته است.

نظریه عمومی ۲۱ متعاقباً بحث محدودیت‌ها را پیش می‌کشد. آنچه اقدامات منفی در این نظریه خوانده شده، عبارت است از آداب و سنن که ناقض حقوق بشر است و برای ترویج بهزیستی یک جامعه دموکراتیک لازم است را به مخاطره می‌اندازد (ECOSOC, 2009). در حقیقت ذکر مثال در این مورد می‌توانست شمشیر دولبه باشد و به نظر می‌رسد که شورا تعمداً به سکوت از کنار آن گذشته باشد. از یک سو می‌توانست



به مواردی اشاره کند و تلویحاً مواردی را با از قلم انداختن مباح کند، یا سبب شود که با سوءاستفاده از چنین مقرره‌ای دولت‌ها راه را برای ممنوعیت دلخواهی سنت‌ها باز ببینند.

به هر حال، آنچه امروزه با عنوان میراث سیاه از آن یاد می‌شود، می‌تواند مثالی برای این دسته اقدامات باشد. مثلاً بنا بر گزارش یونسف، در حال حاضر بالغ بر ۲۰۰ میلیون نفر در ۳۱ کشور جهان قربانیان مختون‌سازی زنان هستند (UNICEF, 2024). از نظر حاملان و مجریان این سنت، شاید میراث آبا و اجدادی باشد که برای و در جوامع آن‌ها شکل یافته است؛ مع‌الوصف نمی‌توان جنبه ضدانسانی آن را نادیده گرفت. مثال‌های دیگر مانند ازدواج اجباری، محدودیت‌های طبقاتی-کاستی، ممنوعیت تحصیلی برای دختران یا بسیاری سنت‌ها و عقاید دیگر در جای‌جای جهان می‌تواند مشمول همین مقرره شود. بسیاری از این موارد اقدامات سنتی است که توسط هنجارهای اجتماعی تجویز و یا حفظ می‌شود و باید ممنوع شده و از قربانیان حمایت به عمل آید.

البته به نظر می‌رسد بهتر است این مقرره استثنایی در مضیق‌ترین شکل تفسیر شود؛ زیرا می‌تواند اسباب سوءاستفاده از آن توسط دولت‌ها را در پی داشته باشد. در پایان، به نظر می‌رسد عدم استفاده شورا از عبارت معمول در این بافت، یعنی *مغایر اخلاق حسنه* برای رفع همین نگرانی بوده است.

این نظریه عمومی نظر خاصی هم نسبت به کسانی دارد که نیازمند حمایتی ویژه برای مشارکت در حیات فرهنگی هستند؛ از جمله زنان، کودکان، سالخورده‌گان، افراد دارای معلولیت، اقلیت‌ها، مهاجران، مردمان بومی و فقرا (ECOSOC, 2009). در حقیقت مطلوب نظریه عمومی این است که شمول بی‌تبعیض همه در حیات فرهنگی را تضمین کند و این افراد، نوعاً کسانی هستند که به‌واسطه شرایط مذکور ممکن است از چنین مشارکتی باز بمانند.

بنا بر نظر گزارگر ویژه حق‌های فرهنگی این حق سه جزء دارد: بیان آزادانه و توسعه هویت فرهنگی، دسترس به میراث فرهنگی و منابعی که با آن‌ها چنین بیان و توسعه‌ای رخ می‌دهد، از جمله منابعی خارج از خود آن جوامع و سوم مشارکت در تفسیر، همکاری در توسعه میراث فرهنگی و منابع و نیز فرمول‌بندی مجدد محتوا و حدود هویت فرهنگی (UNHRC, 2010). این سه مولفه باید به‌صورت غیرتبعیض‌آمیز به‌شکل جمعی و فردی به‌عنوان حق بشری در اختیار همه باشد (UNHRC, 2010).

علاوه بر آنچه در خصوص میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی گفته شد، میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ مجمع عمومی سیاسی نیز می‌تواند به تقویت حمایت نظام حقوق بشر از میراث فرهنگی ناملموس در مخاصمات مسلحانه کمک کند. همچنان که پیشتر بحث شد، جانشینی حقوق بشردوستانه با حقوق بشر در زمان مخاصمات مسلحانه برخلاف اصول تفسیری حمایتی حاکم بر هر دو نظام حقوقی است و به همین جهت، در زمان مخاصمات مسلحانه نیز نمی‌توان همه حق‌ها را محدود کرد.

برابر ماده ۲۱ میثاق بین‌المللی حقوق مدنی و سیاسی، حق بر شرکت مسالمت‌آمیز در اجتماعات باید شناسایی شود. استثنای آن عبارت است از زمانی که برای منافع و امنیت ملی یا ایمنی عمومی، نظم عمومی، حمایت از بهداشت عمومی یا حمایت از حقوق و آزادی‌های دیگران مضر باشد (UGNA, 1966). این حق، با توجه به نظریه عمومی شماره ۳۷ کمیته حقوق بشر، ارتباط تنگاتنگی با حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی دارد (UNHRC, 2020) و لازمه تحقق آن‌ها است (UNHRC, 2020).

اهمیت این ماده برای پاسداری از میراث فرهنگی ناملموس، این است که حدود آزادی‌های تضمین‌شده توسط این ماده دربرگیرنده اهداف فرهنگی نیز هست. برابر نظریه عمومی شماره ۳۷ کمیته حقوق بشر، اجتماعات منظور این ماده علاوه بر بیان خود و تبادل ایده‌ها، می‌تواند

اهدافی نظیر محیط زیست، فرهنگ، دین یا حتی اهداف تجاری داشته باشد (UNHRC, 2020). دولت‌ها باید قوانین و تفاسیری برای تضمین ایفای این حق برای گروه‌های تحت تبعیض داشته باشند (UNHRC, 2020). این حق برای همه، از جمله شهروندان و غیرشهروندان مانند مهاجران، پناهیجویان و پناهندگان قابل اعمال است (UNHRC, 2020). این البته به سایر حق‌های مندرج در این میثاق نیز قابل تسری است (UNHRC, 1986)، زیرا مبنای اعطای حق در این میثاق سرزمین و قلمرو تحت حکمیت دولت متعاهد است، نه تابعیت (UNHRC, 1986).

گزارشگر ویژه شورای حقوق بشر در گزارش ویژه در خصوص حق بر آزادی تجمعات و اجتماعات صلح‌آمیز مثال ایالت راخینه در میانمار را مطرح می‌کند. در سال ۲۰۱۲ و پس از تصویب یک قانون وضعیت اضطراری، گروه‌های بیش از پنج نفر از تجمع در اماکن عمومی منع شدند. بر همین اساس، اقلیت مسلمان روئینگیا از حضور در مساجد برای انجام عبادات و برگزاری مراسم مذهبی بازماندند؛ با این حال، گزارشی از ممانعت از بودایی‌ها از مناسک مذهبی صورت نگرفته است (Kiai, 2016).

برابر ماده ۲۷ میثاق حقوق مدنی و سیاسی نیز، در کشورهایی که اقلیت‌های قومی، دینی یا زبانی وجود دارد، حق آن افراد برای بهره‌مندی از فرهنگ، اجرای مناسک دینی و یا استفاده از زبانشان نباید نادیده گرفته شود (UGNA, 1966). این مقرره، همچنانکه از عبارت‌بندی آن پیدا است، ناظر است بر اقلیت‌ها. این مطلب را نظریه عمومی شماره ۲۳ کمیته حقوق بشر نیز تایید می‌کند؛ ضمن آنکه آن را مبنایی برای تبعیض میان اقلیت‌ها و سایرین نمی‌داند (UGNA, 1966). با این حال، می‌دانیم که اقلیت‌های قومی، دینی و زبانی کسانی هستند که چه در زمان مخاصمه مسلحانه و چه غیر از آن، ممکن است تحت تبعیض سیستماتیک قرار گرفته و در نتیجه، حق بشری بر میراث فرهنگی ناملموسشان (در بافت حقوق بشری، حق بر مشارکت در حیات فرهنگی) مخدوش شود. به هر حال، اهمیت این ماده برای پاسداری از میراث فرهنگی ناملموس این است که دو ماده فوق در میثاق حقوق مدنی و سیاسی، در قالب اجتماعات، مشارکت در حیات فرهنگی را برای همه افراد تضمین می‌کنند. مثلاً در جشن سده که در سال ۱۴۰۲ مشترکاً توسط ایران و تاجیکستان به ثبت رسید، در همه گونه‌های خود گردهم‌آیی و مراسم گروهی دارد و در واقع اجرای گروهی بخشی از هویت این جشن است. همچنین در این جشن اقلیت زرتشتی در کنار اکثریت مسلمان جامعه حامل عنصر میراث فرهنگی ناملموس محسوب می‌شود (Sadeh/Sada Celebration, 2023). اگر به دلیل بروز مخاصمه مسلحانه حق بر آزادی اجتماعات نقض شود می‌تواند سبب ممنوعیت این جشن و در نتیجه، اختلال در برگزاری و انتقال آن شود.

#### میراث فرهنگی ناملموس و نظام‌های منطقه‌ای حقوق بشر

در همین راستا، منشور حقوق بشر و مردمان آفریقا (منشور بانجول) هم در بند ۱ ماده ۱۰ و نیز ماده ۱۱ حق بر اجتماعات آزادانه را به رسمیت می‌شناسد (OAU, 1981). اما مضاف بر آن، حق مشارکت در حیات فرهنگی جامعه را شناسایی کرده و حمایت از ارزش‌های اخلاقی و سنتی شناسایی شده در جامعه را وظیفه دولت برمی‌شمارد (OAU, 1981).

ارتباط این حق‌ها به عنوان یک اصل مطرح شده است که مشارکت در جامعه مدنی (در قالب آزادی تجمعات و اجتماعات) و مشارکت در حیات فرهنگی باید در کنار هم و آزادانه تضمین شود (ACHPR, 2017). پیشتر اشاره شد که بسیاری از عناصر میراث فرهنگی ناملموس نیازمند اجتماعات و تجمعات بوده و به صورت انفرادی قابل اجرا نیست. همچنین مشارکت در مراکز، موزه‌ها، کتابخانه‌ها، تئاترها و سینماها از جمله اجزای حق بر مشارکت در حیات فرهنگی شمرده شده و حفظ میراث فرهنگی بشری، اگرچه در منشور بانجول با صراحت نیامده ولی از وظایف دولت‌ها در نظام آفریقایی حقوق بشر است. در قضیه‌ای که گروهی از اقلیت اندورویز کنیا علیه این دولت به کمیسیون آفریقایی

حقوق بشر و مردمان مطرح کردند، بیان شده بود که کوچاندن این مردمان از سرزمین‌های آبا و اجدادیشان برای ایجاد منطقه حفاظت‌شده سبب خدشه به معیشت سنتی و از میان‌رفتن تمامیت فرهنگی این مردمان شده است. اینها از جمله شامل دسترس به گیاهان دارویی و اماکن مقدس برای آن‌ها بوده است (ACHPR, 2017). این تضییع حق بشری از دو طریق مسدودکردن دسترس به اماکن مقدس که برای مراسم دینی و جشن‌هایشان حیاتی است و نیز ممانعت از اجرای زیست‌شبان‌ی آن‌ها صورت گرفته است (ACHPR, 2017). کمیسیون در پایان رسیدگی اعلام کرد که حق مردم اندورویز است که به اماکن مقدس خود دسترس داشته و آیین‌های دینی و فرهنگی خود را در آن اجرا کنند (ACHPR, 2017). در این مورد با آنکه کمیسیون صراحتاً از میراث فرهنگی ناملموس نام نبرد، اما حق اجرای آزادانه فرهنگ آن‌ها در بافت شکل‌گیری و ادامه آن را به رسمیت شناخت.

مشابه همین آزادی‌ها در مواد ۱۵ و ۱۶ کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر ۱۹۶۹ (پیمان سن‌خوزه) هم آمده است. برابر ماده ۱۵، محدودیت‌های عارض بر اجرای حق تجمعات محدود می‌شود به آنچه قانون مقرر کرده و برای امنیت ملی، سلامت یا نظم عمومی یا حمایت از سلامت و اخلاق عمومی یا حق‌ها و آزادی‌های دیگران در یک جامعه دموکراتیک لازم است (OAS, 1969). ماده ۱۶ پیمان سن‌خوزه هم به اجتماعات با اهداف ایدئولوژیک، دینی، سیاسی، اقتصادی، کاری، اجتماعی، فرهنگی، ورزشی و سایر اهداف می‌پردازد و بند ۲ آن محدودیت‌های مشابه ماده ۱۵ را تکرار می‌کند (OAS, 1969). آنچه از کلمات این ماده برمی‌آید، از جمله دینی و فرهنگی و اجتماعی، در کنار عدم انحصار به موارد فوق، دربرگیرنده نمودهای میراث فرهنگی ناملموس هم می‌شود. مثلاً در همین منطقه عنصر میراث فرهنگی ناملموس فستیوال سن‌بارتولومه و سن ایگناسیو که در سال ۲۰۲۳ توسط بولیوی به ثبت رسید، مشتمل بر اجتماع گروه‌هایی از مناطق مختلف با هدف زیارت (هدف دینی) و همراه با آیین‌های رقص و موسیقی (نمودهای فرهنگی) است (Ch'uttillos, 2023) که نیازمند آزادی اجتماعات با اهداف دینی و فرهنگی است.

در پروتکل الحاقی اول به کنوانسیون آمریکایی حقوق بشر راجع به حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ۱۹۸۸ (پروتکل سن‌سالوادور) صراحتاً به حق بر منافع فرهنگی پرداخته شده است. بر اساس ماده ۱۴ پروتکل سن‌سالوادور، همه حق دارند در حیات فرهنگی و هنری جامعه سهیم باشند (OAS, 1988). این ماده دقیقاً نقطه اتصال نظام حقوق بشر بین آمریکایی با بحث ما است. همچنین باید توجه داشت که دو کنوانسیون اخیرالذکر در مناطقی از جهان کاربرد دارد که تنوع فرهنگی و زبانی و دینی و نیز جوامع بومی و اقلیت‌های بسیاری را در خود جای داده است. همچنین رژیم‌های سرکوبگر، جنگ‌ها و درگیری‌های داخلی نظیر کودتاها و ناآرامی‌ها در این دو قاره بسیار بوده است<sup>۱</sup>.

کنوانسیون اروپایی حقوق بشر وضعی متفاوت دارد. این کنوانسیون قدیمی‌ترین کنوانسیون منطقه‌ای حقوق بشر است و با این حال، با توجه به نظام تفسیری قضایی پویایی که دارد، توان به‌روزرسانی خود را افزایش داده است. مثلاً حق بر محیط زیست سالم در این کنوانسیون مندرج نشده؛ لیکن با تفسیر قضایی بهره‌مندی از این حق از لوازم حق بر زندگی خصوصی و خانوادگی موضوع ماده ۸ راجع به حق بر زندگی خصوصی و خانوادگی، خانه و مکاتبات شمرده و شناسایی شده است (Mirzadeh Koohshahi & Goodarzi, 2021). این گسترش دامنه شمول حق‌های بشری در حق‌های فرهنگی نیز رخ داده است. حق بر ابراز هنری در قالب کلی ماده ۱۰ که به حق آزادی بیان می‌پردازد

<sup>۱</sup> در زمان نگارش این مقاله، طبق برآورد آکادمی حقوق بین‌الملل بشردوستانه و حقوق بشر ژنو بیش از ۳۵ مخاصمه مسلحانه در آفریقا و ۶ مخاصمه مسلحانه در آمریکای لاتین در جریان است. از این جهت این دو منطقه در بحث حاضر اهمیت شایانی دارد.

جای گرفته (ECtHR, 2011) و حق بر حمایت از میراث فرهنگی ذیل ماده ۱ پروتکل ۱ (Council of Europe, 1952) شکل گرفته است (ECtHR, 2011). با اینکه بافت کلی این متن ممکن است ارتباط چندانی با باری که تفسیر قضایی بر آن می‌نهد سازگار نباشد، لیکن با ظرافت‌هایی قدیمی بودن کنوانسیون را به سود گسترش حقوق بشر جبران می‌کند.

در سابقه قضایی دیوان اروپایی حقوق بشر موردی که مستقیماً در خصوص پاسداری از میراث فرهنگی ناملموس مطرح شده باشد یافت نمی‌شود. با این حال آرای وجود دارد که به شیوه زیست انسان‌ها و آداب و رسومشان مربوط می‌شود. در قضیه شعار و تسدک علیه دولت فرانسه، خواهان انجمن مذهبی یهودی ارتدکسی بود که از محدودیت‌هایی که به ذبح حیوانات برابر رسوم ارتدکس شرع یهود توسط دولت فرانسه وضع شده بود شکایت می‌کرد و آن را مغایر مواد ۹ و ۱۴ کنوانسیون اروپایی حقوق بشر معرفی می‌کرد (ECtHR, 2011). ماده ۹ کنوانسیون ناظر بر حق بر آزادی فکر، عقیده و دین و ماده ۱۴ ممنوعیت تبعیض است. این در حالی بود که مجوز ذبح شرعی به موسسه مذهبی وابسته به یهودیان غیرارتدکس داده شده بود (ECtHR, 2011). دیوان رای بر بی‌حقی خواهان علیه دولت فرانسه را صادر کرد (ECtHR, 2011). با این حال گروهی هفت نفره از قضات در نظر جداگانه خود، این گروه ارتدکس را اقلیت در اقلیت معرفی کرد که باید مورد حمایت بیشتری قرار گیرد (Bratza et al.).

قضیه دیگر که با رسوم سنتی جوامع پیوند دارد شکایت زنی روما بود که سال‌ها قبل با مراسم سنتی مردم روما ازدواج کرده و شش فرزند داشت. پس از فوت شوهرش دولت اسپانیا با توجه به عدم رعایت تشریفات قانونی ازدواج اسپانیایی او را همسر قانونی متوفی شناسایی نکرد (ECtHR, 2011). دیوان در این رای اما تبعیض را شناسایی نکرد اما رای بر احراز زوجیت و جبران خسارت از خواهان داد (ECtHR, 2011). چنین رویکردی از نظر بعضی نویسندگان محافظه‌کارانه اما رو به گشودن درهای جدید برای اقلیت‌ها و آدابشان است (Henrard, 2016). با توجه به آنچه درباره لازم‌الاجرا بودن حقوق بشر در مخاصمات مسلحانه گفته شد، رویه قضایی دیوان اروپایی و کمیسیون آفریقایی حقوق بشر نیز قابل تسری به مخاصمات مسلحانه است.

کنوانسیون چارچوبی شورای اروپا راجع به ارزش میراث فرهنگی برای جامعه مصوب ۲۰۰۵ (کنوانسیون فارو) در حوزه اروپا تعریفی جالب از میراث فرهنگی به دست می‌دهد:

میراث فرهنگی گروهی از منابع است که از گذشته به ارث رسیده و مردم فارغ از مالکیت، آن را منعکس‌کننده و بیانگر تطور دائمی ارزش‌ها، عقاید، دانش و سنت‌ها می‌دانند. این شامل همه جوانب محیط زیست در نتیجه برهم‌کنش میان مردم و اماکن در طول زمان می‌شود (Council of Europe, 2005). این تعریف بسیار متأثر از کنوانسیون ۲۰۰۳ است. به هر حال به شیوه دیگر کنوانسیون‌های منطقه‌ای و خصوصاً اروپایی، این کنوانسیون بیشتر بر میراث فرهنگی اروپا نظر دارد. مثلاً میراث جنگ‌های گذشته که به آرامش و صلح و احترام به حقوق بشر در زمان حاضر منتهی شده را بخشی از میراث مشترک اروپایی معرفی می‌کند (Council of Europe, 2005).

سند دیگری که در حوزه اروپا به پاسداری از میراث فرهنگی ناملموس اشاره می‌کند، قطعنامه شماره ۲۲۶۹ شورای اروپا مصوب ۲۰۱۹ است. این سند متشکل از شماری توصیه به کشورهای عضو ناظر بر تصویب کنوانسیون ۲۰۰۳، حمایت از آموزش و انتقال، حمایت مالی از طریق صندوق اختصاصی، برقراری پیوند میان میراث فرهنگی ملموس و ناملموس و بازبینی قوانین و مقررات برای سازگاری با ماهیت گاه غیررسمی میراث فرهنگی ناملموس است (PACE, 2019).

نتیجه‌گیری

با تفسیر حمایت‌محور آرای دیوان بین‌المللی دادگستری می‌توان حقوق بشر را هم در زمان صلح و هم در زمان مخاصمات مسلحانه قابل اعمال دانست. در واقع آغاز حاکمیت زمانی حقوق بشردوستانه به معنای انقطاع زمانی حقوق بشر نیست و هر دو رژیم حقوقی در کنار یکدیگر در زمان بروز مخاصمات مسلحانه حاکمیت دارند.

با توجه به عناصر شاکله و مولفه‌های میراث فرهنگی ناملموس که همپوشانی با حقوق بشری دارد می‌توان این عناصر و مولفه‌ها را با رژیم حقوق بشر مورد حمایت قرار داد. این حمایت از طریق حق بر تعقیب توسعه فرهنگی جامعه موضوع ماده بند ۱ ماده ۱ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی، حق بر مشارکت در حیات فرهنگی جامعه موضوع ماده ۲۷ اعلامیه جهانی حقوق بشر و شق الف بند ۱ ماده ۱۵ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و نیز حق بر شرکت مسالمت‌آمیز در اجتماعات موضوع ماده ۲۱ میثاق حقوق مدنی و سیاسی است. به همین نحو در نظام حقوق بشر آفریقایی نیز حق بر اجتماعات آزادانه و حق مشارکت در حیات فرهنگی جامعه را تضمین کرده است. پیمان سن خوزه در نظام آمریکایی حقوق بشر نیز به اجتماعات با اهداف ایدئولوژیک، دینی، سیاسی، اقتصادی، کاری، اجتماعی، فرهنگی، ورزشی و سایر اهداف می‌پردازد و پروتکل سن‌سالوادور نیز بیان می‌کند که همه حق دارند در حیات فرهنگی و هنری جامعه سهیم باشند. در نظام اروپایی اما کنوانسیون فارو مستقیماً به نمودهای ناملموس میراث فرهنگی پرداخته و قطعنامه شماره ۲۲۶۹ شورای اروپا نیز آن را تکمیل می‌کند.

#### تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

#### مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

#### حامی مالی

این پژوهش حامی مالی نداشته است.

### EXTENDED SUMMARY

Intangible cultural heritage (ICH) represents an integral part of humanity's collective identity and creativity. Defined under the 2003 UNESCO Convention, ICH encompasses traditions, knowledge, expressions, and cultural spaces that communities recognize as part of their heritage. This heritage, continuously recreated by communities, provides a sense of identity and promotes respect for cultural diversity and human creativity (UNESCO, 2003). However, armed conflicts pose a significant threat to ICH. The destructive consequences of war, including displacement and loss of cultural transmission channels, necessitate robust mechanisms for its protection. This paper examines the intersection of human rights frameworks and the protection of ICH during armed conflicts, emphasizing the roles of international and regional human rights systems. By analyzing the protective interpretations of the International Court of Justice (ICJ) and the complementary application of humanitarian law and human rights law, the paper explores avenues for safeguarding ICH under conditions of war.

The relationship between international humanitarian law (IHL) and human rights law has long been a subject of legal discourse. While IHL is specifically designed for application during armed conflicts, human rights law remains universally applicable, including in times of war, except under certain derogation clauses (ICJ, 1996). This universality forms the basis for human rights protection of ICH, as the right to life and cultural participation directly supports the continuity of intangible heritage.

The ICJ's Advisory Opinion on the Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons clarified that human rights, including the right to life, persist during armed conflicts, though they are interpreted within the context of IHL's specific rules (Milanovic, 2014). Despite the primacy of IHL in regulating wartime conduct, the complementary role of human rights law ensures the protection of individuals and communities whose cultural practices sustain ICH. The loss of life or displacement resulting from conflict disrupts the transmission and execution of cultural heritage, underlining the need for an integrated legal approach.

Regional human rights instruments further bolster the protection of ICH by embedding cultural rights within broader human rights frameworks. The African Charter on Human and Peoples' Rights emphasizes the right to cultural participation and preservation of traditional values. Similarly, the American Convention on Human Rights recognizes the right to peaceful assembly for cultural purposes, underscoring the significance of gatherings essential for the practice of ICH. The European legal framework, through the Faro Convention, explicitly links heritage protection to human rights, advocating for the safeguarding of cultural resources as a means to foster mutual understanding and respect (Council of Europe, 2005). Case studies, such as the Endorois community's displacement in Kenya, illustrate how regional human rights bodies adjudicate conflicts involving cultural heritage and human rights. The African Commission's decision affirmed the community's rights to access sacred sites, demonstrating the integration of cultural preservation into human rights jurisprudence (ACHPR, 2017).

The preservation of ICH requires positive and negative obligations from states. The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR) mandates states to adopt measures that ensure the accessibility, availability, and acceptability of cultural resources. This involves the establishment of legal and institutional frameworks for safeguarding ICH, including the documentation and transmission of traditional knowledge. Additionally, states must refrain from actions that restrict cultural expressions or assemblies, as emphasized by the Committee on Economic, Social, and Cultural Rights in its General Comment No. 21. During armed conflicts, these obligations gain prominence, as ICH often becomes a target of both direct and indirect attacks. The ICESCR's provisions thus extend to protecting the cultural rights of displaced populations and ensuring that heritage practices can continue in exile.

Specialized reports by UN mechanisms have highlighted the threats posed to ICH by fundamentalism and extremism, particularly in conflict zones. The Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights noted that such ideologies frequently aim to suppress cultural rights and diversity, exacerbating the vulnerability of ICH. Examples from Afghanistan, Myanmar, and territories under ISIS control underscore the deliberate destruction of cultural sites and suppression of cultural practices. These acts violate multiple human rights, including the rights to freedom of expression, peaceful assembly, and cultural participation. Addressing these violations requires integrating cultural rights into military training and operational guidelines, thereby equipping armed forces with the knowledge to respect and protect ICH during conflicts.

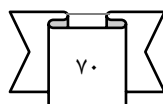
Finally, the intersection of cultural rights with other human rights, such as the right to education and freedom of expression, amplifies the legal basis for protecting ICH. The ICESCR and the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) recognize the interdependence of these rights, particularly in facilitating the transmission of cultural heritage. For instance, the ICCPR's provisions on minority rights affirm the protection of cultural expressions vital for the identity and cohesion of ethnic and linguistic groups. Regional instruments, such as the San Salvador Protocol, further emphasize cultural participation as an integral aspect of economic and social rights. By

fostering an inclusive and rights-based approach, these frameworks collectively contribute to the resilience and sustainability of ICH amidst the challenges of armed conflict.

In conclusion, the protection of ICH during armed conflicts necessitates a holistic application of international and regional human rights mechanisms. By bridging the normative gaps between IHL and human rights law, states and international institutions can reinforce the legal safeguards for ICH. This requires not only the recognition of cultural rights as fundamental human rights but also their operationalization through policies and practices that address the unique vulnerabilities of ICH in wartime. As the ICJ's jurisprudence and regional case law demonstrate, a protective interpretation of existing legal frameworks can enhance the resilience of communities and their intangible heritage, ensuring its transmission to future generations.

## References

- ACHPR. (2017). Guidelines on Freedom of Association and Assembly in Africa.
- Beigzadeh, E. (2022). *International Law, Volume Two: Relationships of Subjects*. Mizan Publishing.
- Bratza, N., Fischbach, T., Tsatsa-Nikolovska, P., & Levits, T. Joint Dissenting Opinion.
- Case of Muñoz Díaz v. Spain No. 49151/07, (2009).
- Ch'uttilos. (2023). The Meeting of Cultures in Potosí. COM(01958).
- Coard et al. v. United States Case: 10.951, (1999).
- Council of Europe. (1952). Protocol 1 to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.
- Council of Europe. (2005). Framework Convention on the Value of Cultural Heritage for Society.
- ECOSOC. (2009). Committee on Economic, Social and Cultural Rights, Forty-third Session.
- ECTHR. (2011). Cultural Rights in the Case-Law of the European Court of Human Rights.
- Habermas, J. (2018). *The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights*. Routledge. <https://doi.org/https://doi.org/10.4324/9781315468297-4>
- Henrard, K. (2016). The European Court of Human Rights, Ethnic and Religious Minorities and the Two Dimensions of the Right to Equal Treatment: Jurisprudence at Different Speeds? *Nordic Journal of Human Rights*, 34(3), 157-177. <https://doi.org/10.1080/18918131.2016.1225656>
- ICJ. (1996). Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons I.C.J. Reports. para. 25.
- ICRC. (1949). Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War.
- ILC. (2006). Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law.
- Kiai, M. (2016). Human Rights Council: Report of the Special Rapporteur on the Rights to Freedom of Peaceful Assembly and of Association.
- Mehrpour, H. (2017). *International Human Rights System*. Ettela'at Publishing.
- Milanovic, M. (2014). The Genesis of Lex Specialis.
- Milanović, M. (2011). *Norm Conflicts, International Humanitarian Law and Human Rights Law*. Oxford University Press. <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780191001604.003.0004>
- Mirzadeh Koohshahi, N., & Goodarzi, A. (2021). Abilities of European Court of Human Rights to Protect Environment from Nuclear Accidents. *Caspian Journal of Environmental Sciences*, 19(1), 85-93.
- OAS. (1969). American Convention on Human Rights.
- OAS. (1988). Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social, and Cultural Rights.
- OAU. (1981). African Charter of Human and Peoples' Rights.
- PACE. (2019). Safeguarding and Enhancing Intangible Cultural Heritage in Europe Resolution 2269.
- Qari Seyed Fatemi, S. M. *Contemporary Human Rights: Volume Two: Analytical Essays on Rights and Freedoms*. Negah Moaser Publishing.
- Sadeh/Sada Celebration. (2023). Iran and Tajikistan. COM(01713).
- Sassòli, M. (2019). *International Humanitarian Law: Rules, Controversies, and Solutions to Problems Arising in Warfare*. Elgar Publishing.
- UGNA. (1948). Universal Declaration of Human Rights.
- UGNA. (1966). The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights.
- UNESCO. (2003). Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage.
- UNHRC. (1986). CCPR General Comment No. 15: The Position of Aliens Under the Covenant.
- UNHRC. (2010). Report of the Independent Expert in the Field of Cultural Rights, Ms. Farida Shaheed.
- UNHRC. (2017). Report of the Special Rapporteur in the Field of Cultural Rights.



UNHRC. (2020). General Comment No. 37 on the Right of Peaceful Assembly (Article 21).

UNICEF. (2024). Female genital mutilation (FGM). <https://data.unicef.org/topic/child-protection/female-genital-mutilation/>

Vienna Convention on the Law of Treaties. (1969).