

## Preservation of Cultural Heritage from the Perspective of Jurisprudence Emamiya

Hosseini Al-Mousawi. Seyed Mojtaba <sup>1\*</sup>-Bayat. Morteza <sup>2</sup>

1: Assistant Professor of Law, Arak Faculty of Administrative Sciences and Economics, Arak, Iran:  
Correspondence author ([m-halmousavi@araku.ac.ir](mailto:m-halmousavi@araku.ac.ir))

2: Assistant Professor of Law, Arak Faculty of Administrative Sciences and Economics, Arak, Iran.

**Abstract:** Social identity of nations forms in connection with the cultural and historical heritage left by the ancestors. It is considered the preservation and maintenance of cultural heritage as one of the most important duties of governments. Unfortunately, the superficial and fanatical (gheshri) interpretation of monotheism has led to irreparable damages to ancient objects. To prevent the destruction of cultural heritage, the jurisprudential solutions are divided into two parts. First, those examples of cultural heritage such as an idol, which was a symbol of polytheism in the past, are examined precisely based on the jurisprudential criteria, their characteristics are cancelled, and then this rule is extended to similar cases. Second, the governmental attitude based on that the old and ancient monuments are examples of Anfal (public wealth) and as a result their ownership and management is in government's hands should change, since the difference between the examples of Anfal in jurisprudence texts implies that public wealth is a flexible concept and the applicative interpretation of the monarchy rule has caused serious damages to cultural heritage, especially ancient monuments. Therefore, to change the customary concept of ownership and to limit owner's authority in order to comply with collective rational standards (law) can be very useful and beneficial.

**Keywords:** cultural heritage, public wealth, ownership, status, monotheism, religious monuments.

فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی

سال ۱۶ - شماره ۳۴ - بهار ۱۴۰۳

صفحات ۲۷۹-۳۱۴ (مقاله ترویجی)

تاریخ: وصول ۱۴۰۱/۰۴/۰۹ - بازنگری ۱۴۰۱/۰۷/۲۰ - پذیرش ۱۴۰۱/۰۷/۲۳

## پاسداشت میراث فرهنگی از منظر فقه امامیه

سید مجتبی حسینی الموسوی<sup>۱</sup> / مرتضی بیات<sup>۲</sup>

۱: استادیار رشته حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد اراک، اراک، ایران (نویسنده مسئول) [m-halmousavi@araku.ac.ir](mailto:m-halmousavi@araku.ac.ir)

۲: استادیار رشته حقوق دانشکده علوم اداری و اقتصاد اراک، اراک، ایران.

**چکیده:** هویت اجتماعی ملت‌ها در پیوند با میراث بجامانده از پیشینیان شکل می‌گیرد. پاسداشت میراث فرهنگی از تکالیف مهم دولت‌ها به حساب می‌آید. متأسفانه برداشت قشری از توحید، آسیب‌های جبران‌ناپذیری به اشیای باستانی وارد نموده است. راهکارهای فقهی به منظور جلوگیری از تخریب میراث فرهنگی به دو قسمت تقسیم می‌شوند: بخش اول، مصادیق میراث فرهنگی که در زمان گذشتہ همچون بت‌نما، شرک بوده است و با معیارهای دقیق فقهی بررسی می‌شوند و با الغای خصوصیت، آن را به موارد مشابه سرایت می‌دهیم. قسمت دوم، نگاه حکومتی به آثار بجامانده از گذشتگان است که آن را از مصادیق انفال (ثروت عمومی) برمی‌شمارد و مدیریت و مالکیت آن برعهده حکومت است. تفاوت مصادیق انفال در متون فقهی دلالت دارد بر این که ثروت عمومی، مفهومی سیال است. برداشت اطلاق‌گرایانه از قاعده سلطنت، به میراث فرهنگی به‌ویژه خانه‌های قدیمی آسیبی جدی وارد کرده است. تحوّل عرفی در مفهوم مالکیت محدود کردن اختیار مالک به رعایت موازین عقلی جمعی (قانون) بسیار راهگشاست.

**کلیدواژه:** میراث فرهنگی، ثروت عمومی، مالکیت، مجسمه، توحید، اماکن عبادی.

- حسینی الموسوی، سید مجتبی؛ بیات، مرتضی (۱۴۰۳). پاسداشت میراث فرهنگی از منظر فقه امامیه. مجله

مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۴، صفحات ۲۷۹-۳۱۴.

Doi: [10.22075/feqh.2022.27666.3305](https://doi.org/10.22075/feqh.2022.27666.3305)

## مقدمه

امروزه بر کسی پوشیده نیست که حمایت از میراث ملموس بشری از وظایف مهم دولت‌ها در عرصه‌های فرهنگی به شمار می‌رود. هویت اجتماعی ملت‌ها در گذر زمان شکل می‌گیرد که منابع مکتوب بازمانده جایگاه سترگی در شکل‌گیری آن دارد. آثار باقیمانده از پیشینیان به نسخ و کتب خطی محدود نیست. ابنیه تاریخی بجامانده از زمان گذشته، نماد پیوند با عصر کنونی است که به فراخور ظرفیت آنان در تکامل خرد جمعی نقش دارند. تصویر ترسیم شده از اقوام پیشین به‌ویژه دودمان‌هایی که هیچ‌گونه آثار مادی و معنوی از خود برجای نگذاشته‌اند، اهمیت تفکر در سنن نیاکان به‌منظور تربیت درست نسل بشری در قرآن کریم را نشان می‌دهد (عباس‌نژاد، ۱۳۸۵: ۳۳۱). شاعران پارسی‌گو با الهام از قرآن، مضامین پندآموزی از پیشینیان را به نظم درآورده‌اند.<sup>۱</sup> تأکید بر جنبه‌های تربیتی یا قدمت اثر تاریخی آنگونه که در ادبیات حقوقی مرسوم است نمی‌تواند رهیافت مشروعیت فقهی حمایت از میراث فرهنگی باشد. مخالفان این رویکرد با محور قراردادن مفهوم شرک و تأثیر آثار تاریخی بر باورهای دینی، بر این باورند که محصولات فرهنگی باید در راستای ترویج گفتمان شریعت باشند. دولت اسلامی نه تنها به مرمت یا بازسازی آثار باستانی تعهدی ندارد، بلکه درست نقطه مقابل آن، به محو چنین آثاری به منظور مبارزه با اشاعه کفر اقدام نماید (رهبری، ۱۳۹۱: ۳۴).

متأسفانه در دو دهه اخیر، کشورهای اسلامی منطقه خاورمیانه همچون افغانستان، عراق و سوریه صحنه قدرت‌نمایی گروه‌های تفکیری با پیشینه سلفی‌گری بوده است. آنان با برداشت سطحی و ظاهری از متون دینی به‌ویژه قرآن کریم، به تخریب آثار منحصر به فرد تاریخی اقدام نموده‌اند.<sup>۲</sup> نمایش چهره خشن و عاری از فرهنگ و تمدن به جهانیان، اهمیت واکاوی فقهی پاسداشت اماکن تاریخی و فرهنگی به‌عنوان میراث مشترک بشریت را بیش از پیش نمایان می‌کند. مفهوم میراث فرهنگی آنگونه که امروزه

<sup>۱</sup> هان! ای دل‌عبرت‌بین! از دیده عبر کن! هان! ایوان مدائن را آیینۀ عبرت دان! (خاقانی)

<sup>۲</sup> تخریب مجسمه بودا در بامیان افغانستان توسط گروه طالبان یا تخریب آثار متعدد تاریخی در عراق و سوریه

شناخته و تعریف می‌گردد در ادبیات فقهی نمود بارزی ندارد؛ البته برخی مصادیق آن همچون مجسمه یا بت به مثابه نماد بارز شرک، مورد توجه فقیهان بوده است. فقه حکومتی به ویژه مفهوم انفال و حدود اختیار افراد در تصرف مالکانه از این ظرفیت برخوردار هست که در کنار مضامین سنتی راه حل جامع و کامل برای این مسأله به دست دهد. بعضی محققان با اشاره به آیات و روایات متعدد مبنی بر گشت و گذار در اقصی نقاط دنیا و تدبّر در سرنوشت گذشتگان، صیانت از آثار باستانی را برای این منظور لازم دانسته‌اند (مشهدی، ۱۳۹۴: ۱۳۰). به نظر می‌رسد که اصل توحید به عنوان زیربنای اعتقادی اسلام آنقدر از اهمیت و استحکام برخوردار است که اینگونه فایده انگاری در مقام عمل نتوانست از تخریب آثار تاریخی ممانعت کند.

بدون شناخت دقیق از موضوع، امکان دستیابی درست به حکم شرعی امکان پذیر نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴: ۶). چارچوب بندی بحث پس از تبیین دقیق موضوع به دست می‌آید. نخست مصادیق میراث فرهنگی را از دیدگاه فقهی متقدم و متأخر در فقه سنتی مورد بررسی قرار داده و با الغای خصوصیت آن را به سایر موارد مشابه تعمیم می‌دهیم. سپس با گذر از مفاهیم سنتی تمرکز خود را به مسائل نوین دولت همچون ثروت های عمومی عطف می‌کنیم که در فقه حکومتی نمونه آن انفال است. مشروعیت اعمال محدودیت بر مالکیت اشخاص به ویژه در خرید و فروش اشیای عتیقه یا تخریب خانه های قدیمی مسأله مهمی است که بدون حل آن حمایت از میراث فرهنگی مغفول می‌ماند.

## ۱- مفهوم میراث فرهنگی

موضوع شناسی، جایگاه سترگی در دریافت حکم شرعی دارد. برداشت نادرست از موضوع، ماهیت حکم شرعی را تغییر می‌دهد. با وجود سابقه تشریح در یک موضوع نباید اینگونه پنداشته شود که حکم از حالت اثبات برخوردار است. برخی از موضوعات در گذر زمان، ماهیت مادی خود را حفظ کرده‌اند ولی از سایر جنبه ها به دلایل

گونگون کاربرد اولیه را ندارند و نمی‌توان همانند سابق به آن نگریست؛ به‌عنوان مثال، خرید و فروش خون از مصادیق آن است (مکارم شیرازی، ۱۳۹۲: ۴۸۴/۱؛ فاضل لنکرانی، ۱۳۹۶: ۲۰۹/۱-۲۱۰؛ جنّاتی، ۱۳۸۶: ۶۹/۲).

متناسب با تغییر نگرش جوامع به پدیده‌ها، موضوع حکم هم نمی‌تواند از معیار سابق تبعیت نماید. میراث فرهنگی از دیدگاه منطقی، مفهوم متواطی است<sup>۱</sup> لذا در بررسی آن باید به حکم واحد رسید (بحرالعلوم، ۱۳۶۲: ۴۴/۴). تأکید برخی از نصوص دینی به ویژه قرآن کریم بر آبادانی اماکن عبادی یا حرمت مجسسه سازی با تحوّل موضوعی صورت گرفته در آن، خروج تخصّصی از بحث دارد (توبه: ۱۸). شارع در بسیاری از موارد، تعیین محدوده موضوع حکم را به عرف واگذار کرده است. با پیشرفت روزافزون علم، موضوعات عرفی از حالت ابتدایی خود خارج گشته است. اهل فنّ در ترسیم حدود و ثغور آن اشتراک نظر واحدی ندارند که به عرف خاصّ تعبیر شده است (علوی، ۱۳۹۴: ۴۵؛ مرتضوی لنگرودی، ۱۴۱۲: ۴۳۹/۲).

میراث فرهنگی در یک نمای کلی، به دو بخش ملموس و غیر ملموس تقسیم می‌گردد. تعریف این مفهوم در قوانین فعلی<sup>۱</sup> از جامعیت لازم برخوردار نیست. تشریح دقیق مفهوم میراث فرهنگی در تعریف یونسکو آمده است، به گونه‌ای که تصویر کامل و جامع از موضوع را ترسیم نماید:

منظور از اموال فرهنگی و تاریخی، اموالی هستند اعم از مذهبی یا غیر مذهبی که به وسیله هر دولت اهمیت آنها از نظر باستان شناسی، پیش از تاریخ، تاریخی، ادبی و هنری یا علمی مشخص شده و به انواع زیر تعلق داشته باشد ... (توحیدی، ۱۳۹۳: ۱۷).

هنگامی موضوع حکم، عنوان مستحدثه به خود می‌گیرد که از نظر عرفی نسبت به زمان شارع، تحوّل بنیادی در آن صورت گرفته باشد. تفاوت نگاه مردم به برخی از مسائل، ناشی از تغییر در سبک زندگی است که موضوع حکم را توسعه یا تضییق می‌دهد. هرچند این دگرگونی‌ها حکم‌سازی نمی‌کنند ولی فقه را از حالت رکود خارج

۱. ماده یک اساس‌نامه سازمان میراث فرهنگی و گردشگری.

می‌کنند. مسأله مجسمه به طور موردی در میراث فرهنگی، مصداق تبدل عرفی است (ایازی، ۱۳۸۹: ۲۷۶). امروزه تندیس یا پیکر تراشی از جنبه زیباشناختی مورد توجه است و سایر ابعاد آن که به مسائل اعتقادی ارتباط دارند، موضوع بحث نیستند. همان طور که پیشتر گفته شد میراث فرهنگی مفهوم بدیع و نو است. این انتظار دور ذهن است که فقها به ویژه قداماء، به صراحت به این مفهوم اشاره کرده باشند. مراجعه به متون فقهی باید براساس شناخت یا دیدی باشد که اکنون از این معنا داریم. گفتمان فقهی در میراث فرهنگی به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱. منقول: اشیاء تاریخی که بدون هیچ گونه آسیبی قابل جایجایی است؛ مانند بت یا سایر آلات لهو و لعب. فقها به طور معمول از این مسائل در ابتدای کتاب المتاجر با عنوان مکاسب محرّمه بحث می‌کنند؛ ۲. غیر منقول: ابنیه‌هایی که قبل از فتح اسلام به عنوان عبادتگاه‌های دینی مورد استفاده قرار می‌گرفت، مانند کلیسا یا آتشکده.

## ۲- حمایت از میراث فرهنگی بر اساس ادله کلی

فراخور پیشرفت‌های بشر در عرصه‌های گوناگون، درک انسان از پدیده‌های پیرامون خود افزایش می‌یابد. جامعه در گذر زمان اولویت‌های خود را تغییر می‌دهد؛ شاید موضوعاتی که نیم قرن پیش اهمیتی نداشته است اکنون بخش ضروری زندگی امروزی محسوب گردد. نیازهای متغیر انسان هیچگاه خط پایانی برای آن متصور نیست. حکم شناسی فقهی در مواجهه با مسائل جدید نباید خود را محدود به دایره تنگ عصر رسالت نماید. تطبیق موضوعات کلی بر مسائل جزئی، به مثابه نقشه راه کارآمدی فقه (دین) در هر زمان تضمین می‌کند. بررسی حمایت از میراث فرهنگی در ترازوی ادله کلی در دو جنبه ایجابی و سلبی قابل بررسی است.

## ۲-۱- قاعده وجوب تعظیم شعائر (ایجابی)

قرآن کریم همواره مسلمانان را به برپایی با شکوه مراسم دینی تشویق می‌نماید. میان فقها در مورد مصادیق واژه شعائر، وحدت نظر وجود ندارد. برخی بر این باور هستند که

سیاق آیات تنها اختصاص به مناسک حجّ دارد. واژه شعائر از جنس حقیقت شرعی است نه لغوی؛ لذا با استناد به این آیات نمی توان مشروعیت حمایت از میراث فرهنگی را اثبات نمود (فتاحی، ۱۳۹۳: ۱۳۰)؛ در برابر این، دیدگاه اطلاق موجود در آیه مورد بحث را نافی انحصار می داند. میرزا حسن بجنوردی نوشته است: «همانا شعائر عبارت است از مناسک حجّ و ... پس بطلان این برداشت واضح است؛ چراکه اطلاق قرآن کریم در این موارد از باب اطلاق کلی بر بعضی از مصادیق است. از باب مجاز نیست؛ آن چه محقق است از جهت تعدّد دالّ و مدلول می باشد؛ زیرا از اختصاص دالّ، نشانه دیگر فهمیده می شود...؛ پس هر آن چه نزد خدا محترم است و از علائم دین می باشد از شعائر به حساب می آید (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷: ۲۹۳/۵-۲۹۴).

عقل، ملازمه دو طرفه میان احترام به موضوع و حرمت اهانت را استنباط می کند. تمام مظاهر دین زیر چتر شعائر دینی قرار می گیرد. مذهب منهای مناسک دینی، نماد بیرونی ندارد. قرآن کریم به مؤمنان دستور می دهد که امکان مذهبی خود را از تخریب مصون بدارید (بقره: ۱۱۴). ممانعت از آسیب زدن و حفظ حریم عبادتگاه های دینی از شروط احیاء و تملک زمین به حساب می آید. اگر شخصی مکانی را که قبلاً مسجد یا مکان مذهبی بوده آباد نماید حقّی بر آن زمین نخواهد داشت. به گفته برخی از فقها، ممانعت از تجاوز به حریم اماکن مذهبی و تخریب، از شروط احیای زمین است ... (نجفی، ۱۴۲۱: ۳۲۹/۱۹).

بدون تردید، امروزه عامه مردم مساجد و سایر محلّ های عبادی همچون حرم ائمه معصومین یا مکانی که حوادث تاریخی دینی در آن به وقوع پیوسته است مانند محلّ جنگ صفّین را مظهر مذهب می دانند. به سخن دیگر، با مشاهده این مناطق، اولین موضوعی که تداعی می گردد مسأله دین است. از دید فقها هر آن چه که ما را به سمت خدا جلب نماید جزء شعائر شریعت است. محمد باقر صدر در این زمینه بیان کرده است: «همانا مستفاد از مجموعه ادله این است که اماکن متبرّکه در حدّ اقل ترین برداشت، کمتر از مسجد معمولی نیستند. پس اگر این مقدمه اثبات شود، همانا حکم حرمت کثیف

نمودن و تکلیف بر پاک نمودن مقرر می‌گردد ... چراکه حفاظت از بقاع متبرکه (قبر شریف) از تخریب و اهانت بدون هیچ تردیدی (قدر متیقن) و جوب تعظیم شعائر است (صدر، ۱۴۳۴: ۳۵۹/۱۲).

هیچگونه بی‌احترامی به مظاهر دینی قابل قبول نیست. هنگامی که پاک کردن نجاست از اماکن مذهبی واجب شرعی می‌باشد با استناد به قیاس اولویت، به نیکی برداشت می‌گردد که هرگونه تخریب مساجد یا بقاع متبرکه با قدمت زیاد جایز نیست. دولت اسلامی همزمان دو تکلیف در قبال میراث فرهنگ اسلامی دارد: ۱. جلوگیری از تخریب؛ ۲. مرمت و بازسازی. براساس این قاعده، ترویج شعائر دینی در میان مردم تکلیف دینی - فرهنگی است. هر گونه اقدامی که منجر به کم رنگ شدن یا از بین رفتن مناسک دینی گردد و هویت جامعه را به تدریج تغییر دهد، ممنوع می‌باشد.

## ۲-۲- عبرت‌گیری (ایجابی)

قرآن کریم همواره مردم را به عبرت‌آموزی از سرگذشت پیشینیان دعوت می‌کند. پندگیری از سرنوشت اقوامی که دیرزمانی در این دنیای خاکی زندگی می‌کردند یکی از بنیادهای تربیتی قرآن را شکل می‌دهد. سرانجام اقوامی که با تمرد از فرامین الهی به عذاب دچار گشته‌اند و اکنون بقایایی از تمدن آنان باقی مانده است. هدف قرآن از یادآوری داستان اقوام گذشته، اشاره به قدرت لایزال الهی است که هیچ فردی یارای مقابله با آن را ندارد و تأکید بر این نکته است که سنت‌های خداوند تغییرناپذیرند. انسان آگاه با اندیشیدن به داستان‌های اقوام گوناگون به این حقیقت می‌رسد که اصرار قرآن به بازگردن آن، اتّفاقی و یا از سر سرگرمی نیست و جنبه‌های مهمّ تربیتی و اخلاقی را در بر می‌گیرد. آیات متعدّد به این مضمون اشاره کرده‌اند: «آیا در زمین سیر نکردند تا ببینند عاقبت کسانی که قبل از آنان چگونه بود؟» یا «پس امروز بدنت را نجات می‌دهیم تا عبرتی برای آیندگان باشد» (محمد: ۱۰؛ یونس: ۹۲).



حضرت علی(ع) با اشاره به آثار برجای مانده از گذشتگان، آن را مایه عبرت نسل کنونی دانسته اند. اطلاع از نحوه زندگانی آنان تجربه دیگری در عصر حاضر برشمرده است که با بررسی دقیق آن، انسان خردمند می‌تواند علل شکوفایی و انحطاط نسل‌های پیشین را ارزیابی نماید و از تکرار آن جلوگیری کند. امام علی(ع) به صراحت اماکن تاریخی را نماد پندآموزی قلمداد می‌کنند: «آثار باقیمانده از گذشتگان، عبرتی است برای آیندگان» (مجلسی، ۱۴۰۳: ۹۵/۴۳).

اسلام تنها مکتبی است که به هر پدیده‌ای در جهان خاکی از دو بعد مادی و معنوی می‌نگرد. از لحاظ مادی، آثار برجای مانده از گذشتگان، جاذبه‌های زیادی را برای سفر به کشورهای صاحب تمدن نزد بیگانگان ایجاد می‌نماید. مسافرت به اقصی نقاط دنیا، نگاه انسان را به محیط پیرامون خود تغییر می‌دهد. آشنایی با سایر فرهنگ‌ها نسبت به تفاوت‌های دینی، آداب و رسوم، دید واقع بینانه می‌دهد و در کاهش تنش‌ها بسیار مؤثر و راهگشاست. از نظر معنوی، افراد با مشاهده مناطق باستانی به فکر فرو خواهند رفت که عاقبت ظلم یا نافرمانی از اوامر خداوند جز خسران و خسارت نخواهد بود. تمام پادشاهانی که زمانی از جلال و جبروت برخوردار بودند اکنون زیر تلی از خاک فرو رفتند و از آنان تنها نامی باقی مانده است؛ همه در پیشگاه عدل الهی حاضر خواهند شد تا پاسخگوی رفتار خود باشند.

### ۳-۲- قاعده حرمت بر امانه بر اثم (سلبی)

در کشورهای اسلامی با سابقه تمدن چندین هزار ساله، با دو گونه میراث فرهنگی مواجه هستیم: ۱. قبل از اسلام؛ ۲. بعد از اسلام. التزام دولت اسلامی به برپایی شعائر اسلامی حفاظت از آثار تاریخی مذهبی را از باب مقدمه واجب فراهم می‌آورد. مسأله بعدی مشروعیت بخشی به نقاط باستانی است که قبل از اسلام تاکنون پا برجا مانده است. بسیاری بر این باور هستند که صاحبان این آثار باستانی، عقاید شرک آمیز داشتند. صرف پول از منابع مالی دولت اسلامی، ترویج یا تبلیغ شرک و بت پرستی در جامعه است. به سخن دیگر، نگهداری از بت یا سایر آلاتی که یک زمان به جای خدای متعال مورد

پرستش قرار می‌گرفت نوعی کمک به اشاعه گناه و فساد است (باز آفرینی دوران کفر یا بت پرستی). استدلال به این قاعده مخدوش است. اعانه، مفهوم عرفی می‌باشد که در ظرف زمان و مکان تغییر می‌کند و نمی‌توان از آن برداشت واحدی داشت؛ شارع هم نظر عرف را قبول کرده است. برخی گفته‌اند: همانا اعانه، حقیقت شرعی نیست و از موضوعات مستنبطه نمی‌باشد که نیازمند نظر فقیه باشد بلکه از مفاهیم لغوی عرفی ثابت در تمام زمان ها و مکان هاست؛ حتی میان ملت ها و ادیان؛ پس به ناچار، برای تحصیل اعانه باید به عرف مراجعه کرد. از اینرو هر آن چه که مردم آن را نوعی کمک به فرد عاصی برداشت کنند آن اعانه است (سبزواری، ۱۴۴۰: ۱۱/۳۹۴).

آثار برجای مانده از پیشینیان، سیر تحول اندیشه بشر را به خوبی نمایش می‌دهد. مطالعه دقیق روابط میان انسان ها نیازمند حفظ و نگهداری منابع مادی گذشتگان است. محقق با دسترسی به ابنیه یا مکتوب های قدیمی به دنبال یافتن پاسخ های بی شمار خود در غبار مه آلود تاریخ است. امروزه بسیاری از آموزه های دینی عصر باستان، انگار کودکانه به حساب می آید. مشروعیت فعالیت ترویج در این حوزه، بستگی به اهداف مورد انتظار از آن دارد. شریعت اسلام به عنوان دین وحدت بخش ملل که بشر را به سوی مبدأ واحد فرا می خواند ... هر فعالیت ترویجی که در جهت خط مشی کلی حکومت واحد الهی و ترویج فرهنگ توحید باشد، مشروعیت می یابد و هر فعالیت ترویجی که در جهت مخالفت قرار گرفته باشد در جرگه اقدامات اشاعه کننده باطل است (فتاحی، ۱۳۹۳: ۱۶۶).

تاثیر شگرف انگیز ادیان ابراهیمی به ویژه اسلام بر جامعه انسانی، با حفظ آثار باستانی باز تولید می شود. رهبران دینی با اصلاح خط فکری بشر مبارزه همه جانبه با عقاید باطل و خرافی بنیان گذاشته اند. مقایسه میان دوره قبل و بعد ظهور انبیاء الهی، نماینگر خدمتی می باشد که دین (آئین) به بشریت نموده است. اگر آثار دوران قبل از اسلام به بهانه ترویج کفر تخریب گردد بخشی از زوایای تمدن بزرگ اسلامی نادیده گرفته می شود.

این خود خیانتی است که در ظاهر حمایت قشری از دین (رسالت) بروز می کند. به سخن دیگر، با از بین بردن آثار باستانی با دست خود، نسل امروزی را از دریافت درست نقش دین محروم کردیم که خود نوعی اشاعه فساد است.

### ۳- رویکرد فقه سنتی در حمایت از میراث فرهنگی

نگاه فراگیر به میراث فرهنگی، مستلزم پیوند میان معیارهای سنتی و حکومتی در گفتمان فقهی است. سیاق پرداخت به مسائل فقهی در سبک قدام، حالت فردگرایانه دارد. عامل نفع (ثروت) عمومی در صدور حکم کمتر مورد توجه قرار می گرفت. محور بحث معطوف به مسائل عبادی بود؛ همچون جواز یا حرمت اقامه نماز در مکانی که تندیس در آن قرار داشت، تا جنبه‌های تاریخی یا هنری پیکر. سمت دیگر با قبول تحوّل موضوعی و گذر از رویکرد متداول، مالکیت میراث فرهنگی مانند ابنیه، مجسمه، سگه و ... به عامه مردم تعلق دارد و اختیار مالک را بر خلاف قاعده اولیه در بسیاری از موارد محدود یا سلب نموده است. امتزاج شیوه سنتی و حکومتی امکان بهره‌برداری از ظرفیت های هر دو نظام فکری را فراهم خواهد کرد. از جنبه دیگر، براساس قانون میراث فرهنگی دولت نسبت به حفاظت از آثار تاریخی یک سری وظایفی دارد (ماده دو)؛ برخی از اشیاء باستانی همانند کوزه سفالی یا جام زرین استفاده معمول از آن همواره مشروع بوده است. موضوع مهم به ابزاری باز می گردد که در زمان تشریح به دلایل دینی خرید یا نگهداری آن تحریم شده است مثل بت یا آلات لهو و لعب. با دگرگون شدن اوضاع و احوال، نگرش مردم به بسیاری از کالاها تغییر یافته است. آیا حکومت اسلامی می تواند به منظور صیانت از ثروت ملی اقدام به خرید و نگهداری از اشیایی نماید که حکم اولیه آن عدم جواز بوده است؟ به بیان رساتر، آیا دولت در برابر اجناسی که فقها داد و ستد آن را حرام اعلام کرده اند مسئولیتی دارد؟ اگر پاسخ به این پرسش مثبت باشد، راهکار فقهی حمایت از میراث فرهنگی از دریچه فقه سنتی راه دشواری ندارد. از میان اجناسی که فقها معامله و نگهداری از آن را مشروع نمی دانند مجسمه (پیکر) از

آن جهت که با بنیادی ترین اصل اسلام، یعنی توحید مرتبط می باشد، جایگاه مهمی دارد.

### ۱-۳- خرید و فروش مجسمه

اولین موضوع، مشروعیت خرید و فروش بت یا تندیس در بازار مسلمانان است؛ به سخن دیگر، اگر دولت اسلامی به خرید چنین اقلامی اقدام کند آیا مالکیت که مقتضای عقد بیع است، برای او حاصل می گردد؟ مطلب بعدی به نگهداری مجسمه به عنوان اثر باستانی یا تاریخی باز می گردد. فارغ از این که پیکر چه چیزی را به تصویر کشیده است، آیا صرف منابع مالی حکومت اسلامی به منظور حفاظت از آن صورت حقانی به خود دارد؟ پاسخ به هریک از پرسش‌ها به ویژه با محوریت بت، حائز اهمیت است؛ چراکه مجسمه بارزترین نماد شرک و رزی در قرون متمادی بوده است. چنان چه رویکرد مثبت باشد با الغای خصوصیت از پیکر، سایر مصادیق میراث فرهنگی هم می تواند در چتر حمایت دولت قرار بگیرد. ساخت مجسمه، ضلع سوم اضلاع بحث است که به دلیل نبود قدمت، از موضوع خارج است.

فقها هنگام بحث در مورد خرید و فروش بت با محور قرار دادن قصدی که طرفین معامله به دنبال آن هستند، فروض گوناگونی را مطرح کرده و از حکم واحد دادن اجتناب کرده اند. فرض اول، انگیزه معامله به مسائل عبادی باز می گردد. خریدار، بت را تنها به منظور پرستیدن تهیه می کند که بیع به دلیل فقدان مشروعیت موضوع معامله باطل است. یکی از شرایط کلی صحت عقد، مالکیت مورد معامله است که در فرض مذکور، به علت کمک به نشر گناه، مبیع ارزش دادوستد ندارد (علامه حلی، ۱۳۷۶: ۱۱۶؛ شیخ طوسی، ۱۴۰۰: ۳۶۳).

حالت بعدی، فروشنده قبل از وقوع معامله قسمتی از بت را از بین ببرد به گونه ای که تندیس از شکل اولیه خود خارج گشته و از دید عرف دیگر نتوان آن را بت نامید. قصد اصلی طرف های معامله از داد و ستد تندیس، مواد سازنده پیکر به عنوان مثال، طلای

به کار رفته در آن است. فرعی بودن موضوع معامله (بت) سبب مشروعیت بیع از نگاه بعضی از فقهیان است (طباطبائی، ۱۴۱۸: ۸/۱۴۰؛ آملی، ۱۴۱۳: ۱/۲۵). تجویز خرید و فروش بت به شرط ایراد خسارت، به نوعی نقض غرض است و حمایت از میراث فرهنگی را با چالش جدی مواجه خواهد کرد. دولت براساس این دیدگاه، تنها در صورت صدمه وارد نمودن به آثار فرهنگی حق خرید آن را خواهد داشت که تالی فساد بسیاری دارد و زمینه سوء استفاده و قاچاق را فراهم می‌کند. فرض سوم، جنبه دیگری از مسأله را نمایان می‌کند که آیا دولت اسلامی می‌تواند از منابع مالی خود به خرید آلات لهو و لعب به این بهانه که امروزه کاربرد اولیه خود را در جامعه ندارند و صرفاً از جنبه هنری یا تاریخی حائز اهمیت است، اقدام کند؟ دایره پرسش را گسترش می‌دهیم به طوری که اگر حکومت، احتمال بدهد هنوز منافع نامشروع موضوعیت خود را از دست نداده است، آیا معامله در چارچوب موازین حقوق اسلامی صحیح است؟

ممنوعیت داد و ستد بت به اطلاق ادله بر می‌گردد که هرگونه بهره برداری از تندیس را به طور کلی تحریم نموده است. مبعوضیت ذاتی بت در نزد شارع، به حدی است که اگر منافع مشروعی هم داشته باشد، معامله بدین منظور صحیح نخواهد بود (مفید، ۱۴۱۰: ۵۸۷؛ علامه حلی، ۱۴۱۲: ۱۵/۳۷۰). سیره حضرت محمد (ص) به هنگام فتح مکه، نابودسازی تمام بت‌های موجود در کعبه بود؛ حال اگر معامله بر تندیس مزایایی داشت پیامبر هیچگاه به تخریب آنها اقدام نمی‌کرد (خوئی، ۱۳۷۷: ۱/۲۴۵). این استدلال در جایی درست است که بت پرستی، مذهب مختار میان مردم باشد؛ اکنون اقوام و قبایلی که اعتقاد به الوهیت تندیس داشتند از میان رفته‌اند. روایات اینگونه موارد را شامل نمی‌شود (منتظری نجف آبادی، ۱۴۱۵: ۲/۱۶۴). با استناد به اصل استصحاب، هرگونه تردید نسبت به جایز بودن معامله بت یا سایر آلات لهو و لعب در موارد غیر حرام برطرف می‌گردد. به سخن دیگر، به هنگام شک، تحریم معامله پابرجاست (سبحانی تبریزی، ۱۳۹۳: ۲۴). یقین سابق و شک لاحق، دو رکن استصحاب را تشکیل می‌دهند. با تغییر نگاه به مجسمه، رکن اول استصحاب موضوعیت خود را از دست می‌دهد و حکم یقینی

باقی نمی ماند تا این اصل به جریان بیفتد. امام خمینی (ره) در این زمینه نوشته است: همانا استصحاب هنگامی اجرا می شود که اگر ما شک می کردیم این احکام به بت تعلق داشت حتی به صورت مطابقت نمودن، اگر تردید کنیم بت است، بعد از انقراض عبادت کنندگان و برای هدف دیگری استفاده می گردد استصحاب جاری نمی گردد (خمینی، ۱۳۹۲: ۱۸۶/۱).

اگر احکام شرعی از راه دلیل عقلی به دست آید، همانند موضوع مورد بحث ما، استصحاب جریان پیدا نمی کند. معیار حکم عقلی با تمام زوایای آن روشن و بدون ابهام است. چنان چه شک در موضوع حکم عقلی پدید آید، تغییر در عنوان حکم به واسطه رافعیّت در موضوع حاصل شده است. با تحوّل موضوع حکم، یقین سابق نسبت به حرمت داد و ستد بت منتهی است و برخلاف دلیل شرعی نمی توان ادله عقلی را توسعه داد تا با اجرای اصل استصحاب، حکومت اسلامی را از خرید اشیاء باستانی منع کرد (خمینی، ۱۳۸۵: ۱۲).

این برداشت که آلات لهو و لعب همانند بت، تنها در مصارف حرام به کار می رود، به نوعی مصادره به مطلوب است. بعضی از فقیهان با تقسیم بندی کاربرد اشیاء، بر این باورند که هدف طرف های عقد، تعیین کننده حکم معامله خواهد بود. اگر خرید و فروش بت در جهت ترویج شرک باشد، بی تردید این عقد باطل است؛ اما در صورتی که انگیزه معامله غیر عبادی باشد، دلیلی بر بطلان عقد در دسترس نیست (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۲۲/۳؛ شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱۰۲/۱). محمدحسن نجفی در این زمینه نوشته است:

ما بر این مناقشه کردیم که منفعت نادر بعد از آن که هدف اصلی از آن حرام است، نمی تواند وجهی برای حلیت باشد. پس، اگر فرض شود یک شیء دو منفعت در نظر داشته باشد - یکی حلال و دیگری حرام - حکم دائر مدار قصد است (نجفی، ۱۴۲۱: ۳۱۷/۱۱).

گذر زمان کاربرد اشیاء را نزد عامه مردم تغییر می‌دهد. به عنوان مثال، چراغ نفتی قبل از اختراع لامپ، وسیله روشنایی بوده است. اکنون زمانه تغییر نموده و در موارد نادر از چراغ همان بهره‌برداری سابق می‌گردد. مجسمه هم از همین حکم پیروی می‌کند که منفعت غالب در آن عوض شده است. کار بست اشیاء هم موضوع عرفی است و نباید در ادله جمود داشته باشیم.

استفاده مشروع از بت، ماهیت آن را حتی نسبت به تندیس هایی که پرستش کنندگان آن منقرض شده‌اند، تغییر نمی‌دهد. پول (ثمن) در برابر کالایی (مبیع) قرار می‌گیرد که منشأ فساد عظیم است و مصداق «اکل مال به باطل» است (تبریزی، ۱۳۸۹: ۱/۱۳۳).

این استدلال از چند جهت مخدوش است. استناد به حدیث نبوی از جانب قائلان به حرمت، از موضوع خارج است؛ چرا که بسیاری از اشیاء خوردن آن حرمت تکلیفی دارد اما معامله آن صحیح است. جدا از این، با پذیرش این نظریه، خرید و فروش مواد تشکیل دهنده بت یا مجسمه هم اشکال خواهد داشت، زیرا شارع بدون هیچ تبعیضی، معامله تندیس را حرام اعلام نموده است (خوئی، ۱۴۲۹: ۱/۱۴۶-۱۴۷) این در حالی است که بسیاری از قائلان به باطل بودن بیع بت، اینگونه داد و ستد را قبول دارند.

همان‌طور که در بالا اشاره شد، از دیدگاه بعضی از فقها، بت نزد شارع مبعوضت ذاتی دارد و سایر عوامل، تأثیری در مالیت آن نخواهند داشت. در یک چرخش آشکار، پیکره‌ای که در زمین بایر کشف می‌شود را به دلیل باستانی بودن، ارزش داد و ستد پیدا می‌کند. برخی در این زمینه بیان کرده‌اند: امام خمینی می‌گوید اگر بت در زمین هایی پیدا شود که اهالی آنجا را ترک کرده باشند و پرستش کنندگان بت هم منقرض شده‌اند و امیدی به بازگشت آنان نباشد، بیع درست است. صحیح بودن معامله به جهت قدمت پیکر است نه خود آن، پس اخذ مال به باطل نمی‌باشد (خرازی، ۱۴۲۳: ۱/۲۳۲).

این نظر، ترجیح بلامرجح است که از نظر عقلا قبیح است. اگر از میان رفتن عبادت کنندگان بت، مانع از مالیت مجسمه می‌گردد، پس به طریق اولی، قدمت یک پیکر نمی‌تواند منشأ فساد را محو نماید. مبیع (بت) یک مفهوم بسیط است و تقسیم بندی آن

بر هیئت یا ماده تنها در عقل صورت می‌گیرد و ما به ازای خارجی ندارد. آن چه در واقع صورت می‌گیرد، معامله بر مجسمه است که می‌تواند منفعت حلال و حرام توأمان با هم باشد. قبول این موضوع مستلزم آن است که بپذیریم احکام شرع به این دقت نظری که ما متصور هستیم نیست (کبری) و قواعد کلی صحت معاملات هم خریدت در فرضی که احتمال حرام در آن هست را تأیید می‌کند (صغری) (ایروانی، ۱۳۷۹: ۱۳/۱؛ کلانتر، ۱۴۱۰: ۱۸/۲-۱۹).

شهید صدر با نگاه موشکافانه خود، دلیل مبارزه جدی و همه جانبه اسلام با بت پرستی را نفی هرگونه شرک برمی‌شمارد. او میان مفاهیم قبله و بتخانه مرزبندی دقیق دارند؛ اولی را تنها مکانی برمی‌شمارد که انسان با خدای متعال ارتباط و حیاتی پیدا می‌کند. در مقابل بتکده را یک انحراف ذاتی در نیاز فطری انسان به عبادت تعبیر می‌کند که اسلام از هیچ تلاشی برای محو آن فروگذاری نکرده است. او در ادامه، مفهوم شرک و الحاد را مفهومی متغیر و سیال می‌پندارد که در هر زمان به شکل خاص خود در می‌آید. هنگام ظهور اسلام، بت مظهر شرک بود و در زمان حاضر، غرور حاصل از پیشرفت های علمی بشریت جایگزین آن شده است (صدر، ۱۴۳۴: ۱۶/۷۷۷). هر آن چه مانع رشد انسان می‌گردد و او را از هدف آفرینش دور می‌سازد، باید مدنظر فقها قرار گیرد. از تحلیل سخن صدر اینگونه برمی‌آید که مقابله با مصادیق شرک، پدیده‌ای عرفی است که به فراخور زمان و مکان تغییر می‌یابد.

## ۲-۳- نگهداری مجسمه

پرسش بعدی این است که آیا حکومت اسلامی می‌تواند نسبت به ساخت موزه هزینه کند؟ این مسأله در ادبیات فقه سنتی، با عنوان نگهداری مجسمه میان فقها مطرح شده است. اگر پاسخ به این پرسش مثبت باشد، تأسیس موزه یا مراکز نگهداری، از باب اذن در شیء، مستلزم اذن در لوازم آن است و چهره حقانی به خود خواهد گرفت.



ساخت اشیاء از نظر منطقی، مقدم بر نگهداری از اموال است. این نظم علت و معلولی ما را به این سؤال رهنمون می‌کند که آیا ملازمه‌ای میان حکم ساخت مجسمه و نگهداری از آن وجود دارد؟ در پاسخ به این سؤال باید خاطر نشان کرد که مجسمه در ادبیات فقهی به دو بخش: جاندار و غیر جاندار تقسیم می‌گردد. هیچگونه اشکالی بر تصویرگری یا ساخت تندیس غیر جاندار متصور نیست و شاید بتوان گفت که در این زمینه، اجماع وجود دارد (مکارم شیرازی، ۱۳۹۲: ۲/۲۹۰). به عنوان مثال، مجسمه نمایشگر درخت یا کوه باشد. نگهداری از اینگونه تندیس‌ها به علت آن که اصل ساخت آن ایرادی ندارد، با دشواری خاصی روبرو نیست. مسأله مهم به مجسمه جاندار باز می‌گردد که فقها همانند صورت قبل، به حرام بودن ساخت آن اشتراک نظر دارند. در این صورت، میان این حکم حرمت و نگهداری، ارتباط مستقیم ایجاد می‌گردد یا ادله ممنوعیت، شامل این مورد نمی‌گردد. به سخن دیگر، نمی‌توان موازنه‌ای میان حرمت ساخت و نهی از نگهداری مجسمه جاندار برقرار کرد.

بدین لحاظ که ساخت و نگهداری مجسمه از یک جنس هستند، هر حکمی به یک طرف داده شود به طرف دیگر هم صدق می‌کند. شیخ مرتضی انصاری بر این نظم مناقشه وارد می‌کند که ایجاد و ابقاء در مرحله اول با هم مشترک هستند و در سایر مراحل، چنین امکانی میسر نیست. اگر بحث از ملازمه صورت می‌گیرد از باب مسامحه است. میان حرمت مجسمه سازی و نگهداری از آن نمی‌توان به حکم واحدی رسید مگر آن که دلیلی از خارج نسبت به آن داشته باشیم؛ به عنوان مثال، وجوب پاک کردن مسجد از نجاست (شیخ انصاری، ۱۴۱۵: ۱/۱۹۱).

در برابر این استدلال، باید متعلق نهی را مورد تجزیه و تحلیل قرار داد. اگر آن چه مورد نهی است از اموری باشد که ما به ازای خارجی ندارد، جنس نهی مصدری است که در خارج متحد می‌باشد هر چند در اعتبار، دوگانه هستند. برعکس این موضوع، چنان چه متعلق نهی در عالم ماده وجود خارجی داشته باشد، ذهن (عرف) میان ایجاد و وجود فرقی نمی‌گذارد و استقلالی در کار نخواهد بود. فهم عرف، ملازمه عقلی را دریافت

نمی‌کند تا مثال نقضی همچون حرمت زنا و حفظ فرزند حاصل از رابطه نامشروع، شاهد مثال آن باشد (خمینی، ۱۳۹۲: ۳۱۸/۱). این اشکال اگرچه صحیح به نظر می‌رسد اما نسبت به سازنده آن موضوعیت پیدا می‌کند، حال آن که بحث اصلی بر این است که حکم آفریشگر پیکر را می‌توان به سایر افراد سرایت داد که ادله به آن پاسخ منفی می‌دهند (مقانی، ۱۳۲۳: ۴۳/۱؛ ایروانی، ۱۳۷۹: ۲۲/۱؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۴/۱۶؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۱۰/۱۴؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۲۱/۱). صاحب جواهر بیان کرده است: آن چه برخی از نصوص به آن اشعار دارند بر حرمت ابقاء همانند اخبار عدم نزول ملائکه و همانند اینها حمل بر کراهت می‌شود. به ویژه به غیر از فتوای مقدّس اردبیلی در مورد حرمت ابقاء، موردی را پیدا نکردم و ممکن است ادعای جماع بر خلاف آن بشود (نجفی، ۱۴۲۱: ۳۲۹/۱۱).

اصل اباحه در برابر سایر ادله به ویژه هنگامی که مفاد آن وافی به مقصود نیست، ورود پیدا می‌کند. مجسمه، ارزش مالی پیدا می‌کند و هرگونه تصرفی در آن اعم از خرید و فروش، نگهداری و ... مجاز خواهد بود (منتظری نجف آبادی، ۱۴۱۵: ۶۳۳/۱۲). امروزه نگهداری از تندیس یا سایر اشیاء باستانی، از جنبه تاریخی یا زیباشناختی مدنظر است و دولت اسلامی هم با این رویکرد، به هزینه در این امور اقدام می‌کند.

### ۳-۳- اماکن عبادی غیراسلامی

در عصر فتوحات اسلامی، سرزمین‌هایی به دست مسلمانان رسید که دارای سابقه تمدنی چندین هزارساله بودند؛ همانند ایران و روم. یکی از چالش‌های مهم مسلمانان در مناطق فتح شده، نحوه مواجهه با ساختمان‌هایی بود که در گفتمان فقه سنتی با عنوان مکان عبادی غیر مسلمان شناخته می‌شد. تخریب یا حفظ چنین ابنیه‌ای، نزدیک‌ترین تقریب را به بحث پیش‌رو را دارد؛ چراکه با اغماض می‌توان آن را به میراث فرهنگی ارتباط داد، هرچند که انگیزهای دینی در حکم شناسی فقهی بی‌تأثیر نبوده است.

سرزمین های فتح شده براساس موقعیت مکانی و زمانی خود، احکام متفاوتی خواهند داشت. اگر مسلمانان در مناطق تصرفی به تأسیس شهر اقدام نمایند اهل ذمه هیچگاه حق ساخت معابد دینی نخواهند داشتند، به مانند شهر بغداد (علامه حلی، ۱۴۱۴: ۳۴۰/۹؛ نجفی، ۱۴۲۱: ۲۰۷/۱۱). این فرض از یک بُعد، از موضوع بحث خارج است و از جنبه دیگری با مسأله ارتباط پیدا می کند. اگر دولت اسلامی به کفار اهل ذمه، اجازه ساخت عبادتگاه دینی بدهد، براساس عمل به مفاد پیمان، وظیفه حراست از این اماکن را خواهند داشت؛ البته نباید این نکته را از خاطر دور داشت که حفاظت از ابنیه های دینی در این صورت، تحت عنوان کلی وفای به عهد جای می گیرد، نه ارزشمند بودن ساختمان از نظر هنری (خمینی، ۱۳۹۲: ۵۳۹/۲). شکل بعدی، اهل اسلام، شهر و آبادی را به تصرف خود در بیاورند و اماکن عبادی اهل ذمه پیش از ورود اسلام در آنجا بنا شده باشد؛ مثل شهر تیسفون در ایران که با در نظر گرفتن آخرین دین ابراهیمی قبل از اسلام، عبادتگاه ها حداقل صد سال قدمت دارند. نگاه فقها نسبت به تخریب یا ابقای پرستشخانه های ادیان غیر از اسلام در این قبیل شهرها یکسان نیست. هیچگونه نابود سازی نباید صورت بگیرد، زیرا سپاه اسلام به ویژه در زمان عمر بن عبدالعزیز از تخریب چنین ساختمان هایی اجتناب کردند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۷۸/۳؛ علامه حلی، ۱۴۲۰: ۲۱۵/۲؛ کرکی، ۱۴۱۴: ۴۶۱/۳). سنت صحابه بخصوص در زمانی که معصوم از آزادی عمل برخوردار نیست، حجت نیست. حفظ اماکن دینی مصداق اشاعة ظلم و ستم است و جز با نابودی آن، ترویج تفکرهای انحرافی متوقف نمی شود (نجفی، ۱۴۲۱: ۲۰۸/۱۱؛ شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۴۵/۲) بلکه نهایت موضوعی که می توان از ادله برداشت نمود، ممانعت از ساخت پرستشگاه های جدید در سرزمین های اسلامی است و عبادتگاه ها باید وضع اولیه خود را حفظ کنند (عراقی، ۱۴۱۴: ۳۷۳/۴).

سایر عمارت های حکومتی مانند کاخ ها، پادگان ها، ارگ و ... به دلیل آن که مفسده ای بر آن مترتب نیست، حکم انگاری نشده است. اگر از دریچه ای دیگر بخواهیم به موضوع بنگریم قصرهای سلطنتی، اموال دولتی به شمار می رود که حکومت اسلامی

وظیفه حراست از آن را بر عهده دارد. این موضوع به قدری روشن و واضح بود که پرداختن به آن به طور جداگانه نزد فقها احساس نیاز نمی شد. حفظ اصالت دینی جامعه اسلامی سبب گردید که عبادتگاه های دینی در ترازوی نقد فقیهانه قرار بگیرد. اگر جنبه اعتقادی در میان نباشد تفاوت ماهوی میان پرستشگاه و سایر اماکن دولتی متصور نیست.

#### ۴- رویکرد فقه حکومتی در حمایت از میراث فرهنگی

پیش از این، بحث بر سر مشروعیت اقدام دولت اسلامی در خرید اقلام باستانی یا تاریخی با محوریت مجسمه بود که در زمان شارع به عنوان نماد اصلی شرک و رزی محسوب می شد. هم اکنون بسیاری از این اشیاء در دسترس عامه مردم قرار داد. حکومت اسلامی بر این کالاها که امروزه میراث فرهنگی شناخته می شود، مالکیت ابتدایی ندارد. حافظه تاریخی هر ملتی، هویت جمعی یک سرزمین را تشکیل می دهد و میراث برجای مانده از گذشتگان، نقش بسزایی در این زمینه بر عهده دارد. نمونه بارز آن، تعهد دولت ایران بر مبنای ماده نه قانون حفظ آثار ملی است که قوه مجریه موظف است آثار ارزشمند ملی را به قیمت مناسب از مردم خریداری کند. بعد از این، صورت مسأله تغییر می کند و مالکیت خصوصی کنار می رود و مالکیت عمومی دولت بر بخشی از مصادیق میراث فرهنگی مطرح می گردد. مدیریت حکومت اسلامی بر ثروت های عمومی جامعه، در ادبیات فقهی «انفال» نامیده می شود. ضابطه اموال عمومی در فقه، حضور دولت را به جای اشخاص خصوصی اجتناب ناپذیر می نماید. گستره مصادیق انفال و نقش مکان و زمان در بسط یا قبض مفهوم اموال عمومی در کنار تغییر بنیادی معنای مالکیت در اشیاء تاریخی، نقطه اتصال فقه حکومتی با موضوع بحث است.

#### ۴-۱- انفال بر اساس مالکیت خصوصی

مفهوم انفال در گفتمان فقهی فریقین، از یک سنخ نیست. با محور قرار دادن معنای لغوی، انفال را اموالی معرفی می کنند که به رهبر جامعه اسلامی تعلق دارد. تعبیر به کار گرفته شده از جانب بسیاری از فقها دلالت دارد بر این که آنان نظام فکری یکسانی را

درباره این مفهوم به ویژه در فقه شیعه دنبال می‌کنند. به این شکل، ماهیت بازشناختی مفاد انفال در گذر زمان چندان تغییر نکرده است. برای نمونه، انفال به اموالی می‌گویند که به طور خاص به امام متعلق است (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۶۶؛ نراقی، ۱۴۱۵: ۱۳۹/۱۰)، یا انفال، اموالی است که به پیامبر تعلق دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۸۴/۲؛ خمینی، ۱۳۹۲: ۳۸۷/۱).

در مقابل، اهل سنت انفال را در حداقل‌ترین برداشت مربوط به غنایم جنگی می‌دانند. البته در برخی تعاریف، با گسترش این مفهوم آن را شامل تمام اموالی بر می‌شمرد که از کافران به دست می‌آید. به عنوان مثال، انفال عبارت است از اموال زیادی که افزون بر سهم رزمندگان به او داده می‌شود (ابن قدامه، ۱۳۸۸: ۲۲۶/۹)؛ یا انفال، اموالی از مشرکان است که به دست مسلمان رسیده است؛ خواه با جنگ یا بدون آن (رشید، ۱۹۹۰: ۴/۱۰). فقدان ملاک معیار در تعریف مفهوم انفال، سبب گردیده است که فقها در تعیین مصادیق آن رویه واحدی نداشته باشند. در مجموع می‌توان گفت که انفال، دو ویژگی اساسی و بنیادی دارد که آن را از سایر اموال بخصوص عمومی متمایز می‌کند: ۱. نبود مالک خصوصی؛ ۲. اختصاص به رهبر جامعه. به نظر می‌رسد که فقها هوشمندانه از ارائه تعریف کامل و جامع خودداری کرده‌اند؛ چراکه مفهوم ثروت عمومی در ادوار مختلف، ثابت و پایرجا نیست، هرچند که برخی از مصادیق انفال مانند معدن از دیرباز تاکنون ارزش اقتصادی خود را حفظ کرده است و شاید از زمان قبل با توجه به تکنولوژی روز مهم‌تر شده است. شهید صدر با در نظر گرفتن سیالیت مفهوم ثروت عمومی، انفال را این‌گونه تعریف کرده است: «انفال عبارت است از مجموعه‌ای از ثروت‌هایی که شریعت، حکم بر مالکیت آنان به دولت داده است» (صدر، ۱۴۳۴: ۵۰۷/۳).

قاعده مهم در حقوق اسلامی آن است که هر مالی باید صاحب مشخص و معین داشته باشد. اگر مالی یافت شود که هیچ فردی ادعای مالکیت نسبت به آن نداشته باشد، باز مال بی‌صاحب نخواهد بود و دولت اسلامی اداره آن مال را بر عهده خواهد گرفت. بسیاری از مصادیق میراث فرهنگی، مالک ندارد که اشخاص حقوق خصوصی ادعایی

نسبت به آن داشته باشند. به عبارت دیگر، نسل امروز هیچگونه نقشی در ساخت آن ندارد (منتظری نجف آبادی، ۱۴۰۹: ۹۹/۴). امام خمینی در این زمینه گفته‌اند: همانا متفاهم از مجموعه روایات این است که متعلق به امام است و عنوان واحدی است که بر موارد زیادی منطبق است. ملاک یکسانی در تمام موارد است؛ خواه زمین باشد یا غیر و هنگامی که صاحب نداشته باشد پس برای حاکم است بر طبق مصلحت خرج کند (خمینی، ۱۳۹۲: ۴۱/۳).

از تحلیل سخن بالا این گونه بر می‌آید که انفال، از مقوله حقیقت عرفی است که شارع از احصای مصادیق آن خودداری کرده است و در برابر مخترع شرع (حقیقت شرعیه) قرار می‌گیرد که پیش از تشریح، عرف هیچگونه ذهنیتی نسبت به آن ندارد و حدود و ثغور مفهوم جدید از جانب شارع صورت می‌گیرد، مانند نماز. اداره ثروت عمومی تنها به حکومت اسلامی منحصر نمی‌شود که از ابتکارهای اسلام در عرصه دولرداری به حساب آید. از منظر عقل، دولت به نمایندگی از آحاد مردم این وظیفه را برعهده دارد که از سرمایه‌های عمومی که در بسیاری از موارد بی‌همتاست، حفاظت نماید. با دو ضابطه مهم و بنیادی در تمیز انفال با سایر اموال روبرو هستیم. البته معیار سوّمی هست که به فقدان نقش انسان در ایجاد مال اشاره دارد. اگر ملاک آخری مبنا قرار بگیرد، میراث فرهنگی تقریباً در تمام موارد آن از شمول انفال خارج می‌گردد؛ علاوه بر آن، برخی مصادیق سنتی همچون مال مجهول المالك با مشکل مواجه می‌گردد؛ چراکه به‌ندرت می‌توان مالی از این قسم یافت که بشر در تولید آن دست نداشته باشد؛ این در صورتی است که مجهول المالك از موارد حتمی است که فقها آن را جزو انفال برمی‌شمارند. میان دو ضابطه دیگر که پیشتر صحبت شده به نوعی همپوشانی وجود دارد و هر یک از ملاک‌ها مدنظر قرار بگیرد، بسیاری از مصادیق میراث فرهنگی تحت شمول انفال قرار می‌گیرد. به عنوان مثال، اشیاء تاریخی ای در بافت های باستان شناسی در زمین های موات کشف می‌گردد. دولت مالک اراضی ای

هست که به دلایل گوناگون، صاحب مشخصی ندارد. بر فرض محال، اگر مالکیت حکومت بر زمین های بی صاحب را انکار نمایم، اشیاء یافت شده در حکم مجهول المالك است که در زمان حاضر، به علت مبهم بودن هویت صاحبان اولیه آن، ادعای مالکیت از شخصی پذیرفته نخواهد شد. هریک از معیارهای دوگانه اعمال گردد، مالکیت دولت بر اشیاء کشف شده محرز است. نمونه ذکر شده، انطباق کامل با فهم سنتی از فقه دارد که مجهول المالك مصداق بارز آن است. اگر صورت مسأله تغییر نماید و اشیاء باستانی در ملک شخصی یافت شود یا از راه ارث به شخصی برسد برخلاف فرض قبلی، دیگر نمی توان به این اموال عنوان مجهول المالك اطلاق کرد. قاعده سلطنت، چالش جدی در برابر حمایت از میراث فرهنگی پیش روی دولت اسلامی قرار می دهد (کاظمی، ۱۴۰۱: ۳۴۰). آزادی اراده افراد که در منطبق فقه خصوصی ریشه دارد، هیچ نوع محدودیتی را بر خرید و فروش اموال باستانی بر نمی تابد. فقه سنتی با تأکید بر مفهوم مالکیت، مهم ترین معیار تشخیص انفال را از سایر اموال در نبود مالک خاص برمی شمارد که بر این مبنا، حکومت نمی تواند هیچگونه مداخله ای کند. فلسفه نگاه فقهای متقدم به انفال، راهگشای حوزه عمل دولت است در مواردی که مالکیت خصوصی در میان نیست.

## ۲-۴- انفال بر اساس ثروت عمومی

دولت ها در جوامع گوناگون، متولی نگهداری از ثروت های عمومی هستند؛ فرقی نمی کند که این اموال، مالک خصوصی داشته باشد یا نه. بر همین اساس، قانون حفظ آثار ملی در موارد گوناگون خود محدودیت هایی را بر معامله اشیاء باستانی مقرر نموده است؛ هرچند این شروط هیچگاه به سلب مالکیت مالک منجر نمی گردد. رویکرد سرمایه عمومی به انفال این پرسش را ایجاد می کند که مالکیت اشخاص حقوق خصوصی بر این اموال چگونه خواهد بود؟ قبل از پاسخ به این پرسش، فقها در ادوار گوناگون به طور ضمنی پذیرفته اند که ثروت عمومی، مفهوم ثابت و یکسان نیست. شاهد مثال آن، این که مصادیق انفال در کتب فقهی متغیر است. از دریچه فقه حکومتی،

ثروت عمومی به معنای تعلق سرمایه به آحاد مردم در یک پیوست فرهنگی، تاریخی و جغرافیایی است که هر کس به یک اندازه در آن سهم دارد. میراث بجا مانده از پیشینیان در این چارچوب تعریف می‌گردد. تغییر ملاک از فقدان مالک خصوصی به ثروت عمومی، نقش حکومت را در اداره انفال پررنگ تر می‌سازد. مداخله دولت در برخی از مصادیق انفال همچون کوه، جنگل، معدن و ... با دشواری چندانی مواجه نیست. ماهیت این اموال از ابتدای اداره دولت به نمایندگی از مردم را ایجاب می‌نماید. به عبارت دیگر، اگر اشخاص بخواهند در اینگونه اموال تصرفی نمایند، باید از دولت مجوز داشته باشند. مسأله اصلی به اموالی باز می‌گردد که مالکیت از طرق مشروع که در حقوق اسلامی به رسمیت شناخته شده است - مانند ارث یا خرید و فروش - به فرد انتقال یافته باشد. دولت به دلیل صیانت از مفاخر ملی می‌تواند از وقوع چنین معامله‌ای جلوگیری به عمل آورد. اگر این اقدام حکومت را مشروع بدانیم با قاعده اولیه تسلط شخص بر اموال خود منافات پیدا می‌کند. حل این تعارض نیازمند بررسی دقیق آن از چند بُعد است. از منظر اول، امام (رهبر) جامعه اسلامی به لحاظ منصبی که بر عهده دارد متولی این اموال است ولی ملک شخصی او نیست. مطلب بعدی، تصرف مردم در زمان حضور معصوم بی‌تردید نیازمند اذن ایشان است. موضوع مهم به زمان غیبت باز می‌گردد که مردم در استفاده از انفال، اختیار تام دارند یا به فرائخور ارزشمند بودن مال، حکم تغییر می‌کند. فقها به هنگام بحث، از بررسی موردی اجتناب کرده و انفال را با لحاظ تمام مصادیق آن مورد توجه قرار می‌دهند که نظرات آنان به چند دسته تقسیم می‌گردد:

اول: بعضی این باورند که بهره‌برداری از انفال در زمان غیبت امام به هیچ وجه جایز نیست بلکه امام، مالک این اموال است و هرگاه شک شود آیا در زمانی که معصوم حضور ندارد، می‌توان از آن استفاده کرد یا نه؟ با اجرای اصل استصحاب حق یا حرمت تصرف، بر ممنوع بودن آن حکم می‌شود (حلبی، بی‌تا: ۲۶۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۳: ۳/۳۰۷). این نظر از جهاتی به ویژه ممنوعیت قاچاق یا محدودیت خرید و فروش اشیاء



باستانی مفید است، اما تالی فاسد زیادی دارد؛ به عنوان مثال، امروزه یکی از منابع درآمد کشورها از صنعت توریسم است. با مبنا قرار دادن این نظر، دولت اسلامی از فروش بلیت محروم خواهد ماند. اماکن تاریخی به بازسازی و مرمت نیاز دارند و در صورتی که به حرمت تصرف قائل باشیم به مرور زمان، دیگر اثری از آثار باستانی باقی نمی‌ماند که این، خلاف مصلحت یا عقل جمعی است.

دوم: درست نقطه مقابل نظر پیشین، برخی از فقها به جواز تصرف در انفال به طور مطلق حکم داده‌اند (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۴۷۵/۱؛ مختاری و اوسط ناطقی، ۱۴۳۰: ۱۷۹/۹). باز گذاشتن دست مردم در استفاده از ثروت‌های خدادادی یا میراث فرهنگی، مشکلات زیادی برای دولت اسلامی پیش خواهد آورد. به نظر می‌رسد کسانی که به استفاده همه جانبه از انفال رأی داده‌اند، مفروض آنان حکومت جور بوده است. بر فرض پذیرش غصبی بودن حکومت، دلیل نمی‌شود که حق نسل‌های بعدی در بهره‌برداری از ثروت‌های عمومی نادیده انگاشته شود. با قبول این نظر، اقدامات حکومت در مقابله با تخریب زیست بوم تاریخی یا انتقال اشیاء باستانی به خارج از مرزهای کشور، وجاهت شرعی ندارد.

سوم: ممنوعیت یا بهره‌برداری مطلق از انفال، با مقتضیات زمان و مکان سازگار نیست. نظر بعدی با اجتناب از افراط و تفریط با نگاه اعتدالی، حد وسط را در نظر گرفته است (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۴۹۸/۱؛ علامه حلی، ۱۳۶۹: ۲۶۹/۱). مصارف مردم از ثروت‌های عمومی، به نیازهای ضروری زندگی همچون ازدواج، مسکن و ... محدود شده است. جایگاه حکومت در این نظریه به مدیریت اداره اموال عمومی مصروف می‌گردد که فاقد عنصر مالکیت است و دایره فعالیت دولت را در پیوند با میراث فرهنگی به شدت محدود می‌نماید.

از آرای فقها اینگونه برمی‌آید که نگاه حکومتی کم‌تر مورد توجه قرار گرفته است. لازمه اداره مطلوب جامعه، استفاده همه‌جانبه از اموال عمومی در راستای رفاه بیشتر مردم است. تصویری که از دولت در لابلای متون سنتی فقه به دست می‌آید، بیشتر حالت

انفعالی دارد که با نگرش امروزی به حکومت همخوانی ندارد. بر اساس ادله ولایت فقیه در زمان غیبت معصوم، ولی فقیه دارای همان اختیاراتی است که امام در عرصه سیاسی دارد و اختیار اداره و هزینه کرد انفال یا ثروت های عمومی، یکی از وظایفی است که امام به لحاظ دارا بودن منصب رهبری بر عهده دارد که مشابه آن را برای ولی فقیه هم می توان متصور شد. امروزه حکومت از این صلاحیت برخوردار است که در ارتباط با میراث فرهنگی، به وضع قاعده الزام آور بپردازد. البته نباید تمام مصادیق آن را به یک سنخ نگاه کرد. جلوگیری از تغییر بافت سنتی مناطق تاریخی شهرها با اعمال محدودیت ها در تغییر کاربری یا ارتفاع ساختمان ها تحقق می یابد که دایره قاعده سلطنت را تا حد زیادی کاسته است. مسأله اصلی به اشیاء تاریخی باز می گردد که در خانه های شخصی نگهداری می شود و براساس اصول خدشه ناپذیر حقوق اسلامی، سلب مالکیت یا اعمال محدودیت، امکان عملی ندارد. با اجتناب از بکارگیری قاعده مصلحت که براساس آن حاکم اسلامی قادر خواهد بود به طور موقت، اجرای احکام اولیه را متوقف سازد، محور بحث باید به مفهوم مالکیت معطوف شود تا راه حل دائمی به دست آید.

### ۳-۴- حمایت از میراث فرهنگی بر اساس تعارض قاعده تسلیط و لاضرر

قاعده سلطنت در گفتمان حقوق اسلامی به نام قاعده تسلط هم نامگذاری شده است. این قاعده در مقام بیان این موضوع می باشد که هر مالکی حق هرگونه تصرفی را در مال خود دارد مگر آن که شرع، مانع از این تصرف گردد. به سخن دیگر، براساس این قاعده، اصل اولیه، مجاز بودن هرگونه تصرفی در ملک خود می باشد و محرومیت نیازمند دلیل است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۲۷۷/۱). با نگاه محتوایی به قاعده سلطنت در می یابیم که مفاد آن از ترکیب دو گانه ایجابی و سلبی تشکیل شده است؛ به این مفهوم که هر مالکی حق هرگونه تصرفی در اموال خود را دارد (ایجابی)؛ و از طرف دیگر، هیچ کس نباید مزاحم او در اعمال این حق گردد (سلبی). بعد از تبیین مفاد قاعده سلطنت این پرسش به ذهن خطور می کند که محدوده این قاعده تا کجاست؟ مهم ترین

دلیل قاعده تسلط، بنای عقلاء می باشد و همین عقل حکم می کند دایره بهره برداری از اموال نمی تواند مطلق باشد.

از میان محدودیت های پیش رو بر سر اعمال قاعده سلطنت، آن چه که به بحث این تحقیق نزدیک تر است چگونگی ارتباط بین این قاعده با قاعده لاضرر است. قبل از نسبت سنجی میان دو قاعده، مالک عالمانه با اعمال حق مالکیت ممکن است این زیان ها را به دیگران وارد نماید: ۱. مالک تنها به قصد ضرر زدن به دیگران در ملک خود تصرف می کند؛ ۲. صاحب مال قصد زیان رساندن به افراد را ندارد اما از این تصرف هم سودی نمی برد؛ ۳. تصرف مالک برای او سود آور است اما آن گونه نیست که اگر ترک شود ضرر خواهد کرد؛ ۴. در صورتی که در مال خود تصرفی انجام ندهد ضرر می بیند. قاعده سلطنت از ملکیت فردی که تنها به قصد ضرر رساندن به دیگران از مال خود بهره می برد یا اصلاً این تصرف برای او نفعی ندارد حمایت نمی کند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۳۸/۲).

میان شیخ مرتضی انصاری و آخوند خراسانی بر این موضوع اختلاف نظر وجود دارد که دامنه قاعده سلطنت چه مقدار است؟ شیخ انصاری کاربرد این قاعده را در جایی که مشتمل بر ضرر به دیگری نیز شود توسعه می دهد. آخوند خراسانی برخلاف شیخ انصاری، احراز ضرر را مانع از نفوذ قاعده سلطنت می پندارد. با احتساب نظر آخوند خراسانی، تعارض میان قاعده سلطنت و لاضرر به وقوع نخواهد پیوست؛ چراکه موضوعی برای تضاد باقی نمی ماند (آملی، ۱۳۹۵: ۱۵۴/۵).

منتقدان، اعتراض خود را بر مقدم شدن قاعده سلطنت بر قاعده لاضرر براساس یک بحث صغروی و کبروی پیش می برند. ابتدا این مسأله را بیان می کنند که آیا در موضوع مورد بحث، ضرر اتفاق افتاده است؟ (صغروی). مسأله تعارض ضررها در چه صورتی پیش می آید؟ یک بار این تصرف برای خود مالک زیان آور می باشد و به سخن دیگر، نباید اعمالی انجام بدهد که به مال خود ضرر برساند. و بار دیگر اگر این تصرف را انجام ندهد به ملک خود خسارت وارد می کند. میان دو صورت بیان گردیده باید فرق

گذاشت؛ چرا که ممنوع کردن تصرف در اموال ضرر محسوب نمی‌گردد و این تحریم تنها عدم نفع می‌رساند. دلیل عقل به عنوان مهم‌ترین مبنای قاعده تسلط، تصرفی را که عدم ضرر مالک را نفی نمی‌کند مهر تأیید نمی‌زند (بحث کبروی). قاعده لاضرر، تصرف مالک نسبت به ملک خود را ممنوع اعلام می‌کند، نه آن که خسارت را از او نفی کند. البته میان اطلاق این دو قاعده هیچگونه تعارضی رخ نمی‌دهد؛ چرا که تحریم تصرف مالکانه، یک قاعده جداگانه می‌باشد که با قاعده دیگری تضاد ندارد. قاعده لاضرر بر ادله اولیه حکومت دارد و اقتضاء اولیه ادله بر این اساس می‌باشد که مالک می‌تواند در ملک خود اعمال حق کند یا از چنین حقی برخوردار نمی‌باشد. به سخن دیگر، حکم اولیه، جواز تصرف در ملک است اما قاعده لاضرر این حکم را برداشته و تصرف ضرری را حرام اعلام نموده است. ممنوعیت اعمال حق مالکیت در صورت ضرر، از تطبیق قاعده لاضرر به دست می‌آید، نه آن که اثر قاعده سلطنت رفع گردد و موضوع جدیدی به وجود نیامده است تا از تعارض بتوان سخن گفت (صدر، ۱۴۲۰: ۳۸۵-۳۸۶).

مثال بارز این موضوع، محدودیت‌هایی است که وزارت میراث فرهنگی بر ساخت و ساز مناطق مسکونی و تجاری در بافت تاریخی شهرها اعمال می‌نماید. به عنوان نمونه، اگر شخصی بخواهد از شهرداری پروانه ساختمان بگیرد ارتفاع ملک مسکونی نباید بیش از دو طبقه باشد یا معماری خانه بایستی به گونه‌ای باشد که جلوه بصر اثر تاریخی را مسدود نسازد. بر مبنای نظر آخوند خراسانی، اگر عقل عرفی (قانون)، تصرف مالک را در حریم میراث فرهنگی زیان آور بر شمارد اختیار صاحب زمین محدود به مواردی می‌شود که از سوی نهاد متولی تعیین شده است (فلاح، ۱۴۰۱: ۲۳۲).

#### ۴-۴- حمایت میراث فرهنگی بر اساس مفهوم عرفی مالکیت

مالکیت، عالی‌ترین نوع حق عینی است که با دو ویژگی مطلق بودن و انحصاری از سایر حقوق متمایز می‌شود. حمایت از دارایی‌های اشخاص در برابر تجاوزهای دیگران،

از تکالیف دولت‌ها محسوب می‌گردد که در چارچوب حق‌های فطری قرار می‌گیرد. اندیشه اسلامی، مالکیت را به دو قسم: تکوینی و اعتباری تقسیم می‌کند که در مورد چیستی مالکیت اعتباری میان فقها اختلاف نظر وجود دارد. شیخ مرتضی انصاری اعتبار مالکیت را ناشی از احکام تکلیفی می‌پندارد (شیخ انصاری، ۱۴۱۶: ۶۰۳/۲). برآیند این دیدگاه، احترام کامل بر مالکیت اشخاص است که باید در هر شرایطی رعایت گردد. نقض حق مالکیت افراد به دلایل گوناگون همچون مصلحت عامه، حفظ مفاخر ملی و ... مصداق ظلم محسوب می‌گردد و مشروعیت ندارد. متأسفانه حاکمیت گفتمان حقوق خصوصی بر ادبیات فقهی با محوریت قاعده سلطنت سبب گردید که در اوایل انقلاب، بسیاری از خانه‌های تاریخی تخریب گردد. برخی در این زمینه نوشته‌اند: در سال‌های قبل از انقلاب و پس از آن در اوایل انقلاب، مصوباتی در موضوع میراث فرهنگی و حفاظت از آن صادر و به تصویب رسیده بود. در سال ۱۳۶۱ عده‌ای از مالکین به منظور تجدید بنا قصد تخریب بناهای تاریخی خود را داشتند اما قوانین یاد شده مانع بزرگی بود ... شورای نگهبان اعلام می‌کند که اموال مالکان خصوصی از شمول قوانین خارج‌اند (حجت، ۱۳۸۰: ۳۱۵).

ارتباط میان مالکیت و حکم تکلیفی همواره دو طرفه نیست. مال مرهونه، نمونه بارز ایراد نظریه شیخ انصاری است. از دید برخی از فقها، مالکیت از امور اعتباری است که شرع در محدوده آن هیچگونه دخالتی ندارد بلکه از احکام امضایی است که دین تنها در صدد بیان احترام به مالکیت است. به سخن دیگر، عقل عرفی تعیین می‌کند که میزان اختیار مالک در تصرف از اموال به چه شکل خواهد بود و شرع این موضوع را به جامعه واگذار کرده است. بسیاری از علمای معاصر همچون محقق اصفهانی، محقق یزدی، امام خمینی، خوئی و ... این نظر را برگزیده‌اند (محقق اصفهانی، ۱۴۲۷: ۱۶/۱؛ خوئی، ۱۳۶۸: ۴۲۹/۵؛ طباطبائی یزدی، ۱۴۱۰: ۵۴/۱؛ خمینی، ۱۳۹۲: ۲۹/۱). به عنوان مثال، یکی از فقها اینگونه نوشته است: همانا مالکیت، علاقه اعتبار عرفی است که احکام آن دائر بر مدار این انگیزه عرفی است؛ همانند نسب. حال می‌خواهد این جدایی از صاحبش به

صورت قهری یا اختیاری (اعراض) باشد همان طور که در سرزمین های مخروطه در زمان های گذشته اشیائی پیدا می شد که به مالک خاصی نمی توان نسبت داد. این عدم نسبت می توان از بین رفتن (صاحب) باشد یا انقطاع نسب؛ همچنین اگر مالک آن یافت شود به او اختصاص ندارد ... در عرف با این مال همانند مباحات رفتار می کنند (همدانی، ۱۳۷۶: ۱۴/۶۲).

احترام به حق مالکیت اشخاص در کنار سایر ملزومات زندگی باید مورد توجه قرار بگیرد. عرف، تأثیری مستقیم بر ساختار قاعده سلطنت دارد که هرگونه تصرفی را در چارچوب عقل جمعی قرار می دهد و از حکومت بلامنازع آن تا حدود زیادی کاسته است. امروزه عقل جمعی در قانون تبلور پیدا می کند که با وضع مقررات الزام آور تمام تلاش خود را به این امر مصروف کرده است که میراث فرهنگی کمتر آسیب ببیند. تحولات روزافزون جامعه، عرف مرسوم میان مردم را با تغییر بنیادی مواجه می کند و نمونه بارز آن احراز مالکیت عتیقه در زمین هایی است که صاحبان آن برای مدت مدیدی آن را ترک کرده اند. عرف با ایجاد تحوّل بنیادی در مفهوم مال یافت شده در اراضی مخروطه، مالک سابق زمین را حتی با وجود ادعای مالکیت، به عنوان صاحب اشیاء تاریخی شناسایی نمی کند. عرفی شدن اعمال حق مالکیت بر سایر ادله مبنی بر حرمت خوردن مال غیر و ... حکومت دارد. برقراری محدودیت بر خرید و فروش اشیاء باستانی که مالکیت آن از راه خرید و فروش یا ارث به دست آمده است، از نظر شرعی هیچگونه اشکالی بر آن وارد نیست. به عبارت دیگر، آزادی اراده افراد در انعقاد عقد بیع یا مالیت داشتن مبیع در برابر اعتبار عرفی مالکیت کنار گذاشته می شود (خروج تخصصی) و محدوده مالکیت بر اساس مصالح عقلی یا سیاسی توسعه یا تضییق می یابد.

### نتیجه گیری

دولت اسلامی در برابر ترویج شعائر مذهبی در جامعه اسلامی وظیفه بنیادی و مهم دارد. عبادتگاه های دینی و بقاع متبرکه که به عنوان مهم ترین محل اجتماع دینی مسلمانان

از دیرباز مورد توجه بوده است. سنت دیرین اسلامی پیوند عمیقی با حفظ نمادهای دینی دارد و هرگونه اهمال در این رابطه نسل کنونی را با سردرگمی فرهنگی مواجه خواهد کرد. هر نسل در ارتباط با گذشته، حال و آینده خود معنا پیدا خواهد کرد و واقعیت های تاریخی قابل کتمان نیست. مظاهر تمدن دوره قبل اسلام مانند کاخ های پادشاهان ساسانی تا زمانی که با روح تعالیم دینی مغایرت نداشته باشد، جلوگیری از تخریب این آثار منحصر به فرد، وظیفه ملی است. شارع، اشاعه فساد را مفهوم عرفی پنداشته است که نباید آن را با فضای دوران قدیم تفسیر نمود.

برخی از مصادیق میراث فرهنگی در گذشته، نمادهای بارز شرک و ورزی محسوب می شدند. فقها به فراخور اهمیت موضوع توحید که سنگ بنای ادیان ابراهیمی را شکل می دهد به طور مفصل به آن پرداخته اند. به جرأت می توان گفت که خرید و فروش مجسمه و سایر وسائل وابسته به آن، به دلیل منتفی بودن کاربرد اولیه آن در جامعه با اشکال جدی مواجه نیست. با الغای خصوصیت از تندیس، این حکم را می توان به سایر اشیاء باستانی که در گذشته پرستیده می شد هم سرایت داد.

تخریب خانه های قدیمی در بافت های مرغوب شهری یا قاچاق اشیاء باستانی، از مسائلی است که هر روز میراث بجا مانده از گذشتگان را تهدید می کند. سود سرشار اینگونه فعالیت ها و بازدارنده نبودن مجازات انگاری در مورد آنان، دولت ها به فکر اعمال محدودیت های اولیه بر معامله یا جلوگیری از تخریب انداخت. اینگونه ممنوعیت ها با قواعد اولیه حاکم بر روابط تجاری همچون آزادی افراد در انتخاب طرف معامله یا تصرف مالکانه در زمین خود به شرط عدم اضرار در فقه اسلامی مغایرت دارد. حمایت از میراث فرهنگی، امر موقتی نیست و حکم ثانوی تنها جایی موضوعیت پیدا می کند که اجرای احکام اولیه به طور موقت، زندگی اجتماعی را مختل می نماید. تحوّل بنیادی در قواعد اولیه که با عرف (عقل جمعی) ارتباط مستقیم دارد، جایگزین قاعده قبلی می گردد و محدوده تصرف مالک را براساس نفع جمعی تعیین می کند. به سخن دیگر،

برداشت عرفی از مالکیت، مقتضای قاعده سلطنت را روشن می‌کند نه خوانش اطلاق گرایانه از مفهوم مالکیت که هرگونه تصرفی را روا می‌دارد. دولت‌ها در ادوار گوناگون، متولّی ثروت‌های عمومی (انفال) هستند که به فراخور پیشرفت‌های فناوری، دایره آن بسط یا قبض می‌یابد. سیالیت نهفته در سرمایه‌های عمومی همواره مورد توجه فقهای فریقین بوده است تا حکومت بتواند این منابع را بهتر مدیریت کند. بدون تردید، میراث فرهنگی از مصادیق ثروت‌های عمومی به حساب می‌آید که به آحاد ملت تعلق دارد. هیچ ملّتی بدون حافظه تاریخی خود قادر نخواهد بود درک درستی از مناسبات اجتماعی یا بین‌المللی داشته باشد. دولت‌ها به حفظ آثار باستانی در قلمرو حاکمیتی خود تعهد دارند تا با شناسایی فرهنگ خود به نسل‌های بعدی، هویت ملی را انسجام بدهند. امروزه صنعت گردشگری از پردرآمدترین فعالیت‌ها به حساب می‌آید که حکومت‌ها باید از منابع مالی آن به رفاه بیشتر اتباع خود برسند. بازدید از مناطق باستانی، همواره تلنگری بر انسان است که زندگی مادی، زودگذر است و باید خود را برای سرای آخرت آماده سازد. دنیا عرصه تاخت و تاز پادشاهانی بوده است که سرزمین‌ها زیر سم اسب‌هایشان درنوردیده شده است و اکنون تنها نامی از آنان در صفحات کتب تاریخی باقی مانده است.

### منابع

#### - قرآن کریم.

- آملی، محمدتقی (۱۴۱۳ق)، **المکاسب و البیع**، ج ۵، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- آملی، میرزا هاشم (۱۳۹۵ق)، **القواعد الفقهیه، الاجتهاد و التقليد**، قم: المطبعة العالیه.
- ابن ادریس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق)، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، ج ۱، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- ابن قدامه مقدسی، عبدالله بن احمد (۱۳۸۸ق)، **المغنی**، ج ۹، قاهره: بی‌نا.
- ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، **لسان العرب**، بیروت: دارصادر.
- اصفهانی، محمدحسین (۱۴۲۷ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، قم: ذوی القربی.



- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۹ق)، **فرائد الاصول**، ج ۱، چ ۲، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- ایازی، محمدعلی (۱۳۸۹)، **ملاکات احکام و شیوه‌های استکشاف آن**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ایروانی، علی (۱۳۷۹)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، قم: کتبی نجفی.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۳۸۹)، **ارشاد الطالب فی شرح المکاسب**، ج ۱، قم: دار الصدیقه الشهیده.
- توحیدی، فائق (۱۳۹۳)، **آشنایی با میراث فرهنگی**، تهران: سبحان نور.
- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق)، **الروضه البهیة فی شرح اللعمه الدمشقیه**، ج ۲، قم: مکتبه الداوری.
- جبعی عاملی، زین الدین بن علی (۱۴۱۳ق)، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، ج ۳، قم: معارف اسلامی.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۴)، **قوة قدسیه**، تهران: کتابخانه گنج دانش.
- جنّاتی، محمدابراهیم (۱۳۸۶)، **تطور اجتهاد در حوزه استنباط**، تهران: امیرکبیر.
- حجّت، مهدی (۱۳۸۰)، **میراث فرهنگی در ایران سیاست ها برای یک کشور اسلامی**، تهران: سازمان میراث فرهنگی کشور.
- حلبی، ابوالصلاح (بی تا)، **الکافی فی الفقه**، اصفهان: مکتبه الامام امیرالمؤمنین.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۳۶۹)، **تبصره المتعلّمین فی احکام الدین**، تهران: اسلامیة.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۲ق)، **منتهی المطلب فی تحقیق المذهب**، مشهد: آستان قدس رضوی.
- حلّی (علامه)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق)، **مختلف الشیعه فی احکام الشریعه**، ج ۱۵، چ ۲، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۳۷۶)، **المختصر النافع فی فقه الامامیه**، قم: مطبوعات دینی.
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق)، **شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام**، قم: اسماعیلیان.
- خرازی، محسن (۱۴۲۳ق)، **البحوث الهامه فی شرح المکاسب**، ج ۱، قم: مؤسسه در راه حق.
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۸۵)، **الاستصحاب**، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۳۹۲)، **المکاسب المحرّمه**، ج ۱، چ ۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۳۷۷)، **مصباح الفقاهه**، ج ۱، قم: مکتبه الداوری.
- رشید، ابن علی (۱۹۹۹م)، **تفسیر القرآن الکریم**، ج ۱۰، مصر: الهیئه المصریه العامه للکتاب.
- رهبری، احمد (۱۳۹۱)، **قرآن و باستان شناسی**، تهران: دانشگاه هنر.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۳۹۳)، **دروس موجزه فی احکام المکاسب**، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۳۴ق)، **موسوعه الشهد سید محمد باقر الصدر**، ج ۱۲، قم: پژوهشگاه علمی و تخصصی صدر.
- طباطبائی یزدی، محمد کاظم (۱۴۱۰ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، چ ۴، قم: اسماعیلیان.
- طباطبائی (صاحب ریاض)، سید علی بن محمد (۱۴۱۸ق)، **ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل**، ج ۸، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۳۸۷)، **المبوسط فی فقه الامامیه**، ج ۲، چ ۳، تهران: المکتبه المرتضویه.
- طوسی (شیخ الطائفه)، محمد بن حسن (۱۴۰۰ق)، **النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی**، ج ۲، بیروت: دار الکتب العربیه.
- عباس نژاد، محسن (۱۳۸۵)، **قرآن، ادب، هنر**، مشهد: مؤسسه انتشاراتی بنیاد پژوهش های قرآنی.
- عراقی، آقا ضیاء الدین (۱۴۱۴ق)، **روائع الأمالی فی فروع العلم الاجمالی**، ج ۴، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- علوی، جعفر (۱۳۹۴)، **موضوعات احکام**، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی.
- فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۹۶)، **مکاسب محرّمه**، ج ۱، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع).
- فتاحی، سید محسن (۱۳۹۳)، **میراث فرهنگی**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- فلاح، محمد؛ زراعت، عباس؛ یزدیان جعفری، جعفر (۱۴۰۱)، **جایگاه قاعده تسیب با سایر قواعد در جرائم ساختمانی**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۶، ۲۲۵-۲۵۶.
- کاظمی، علی (۱۴۰۱)، **واکاوی مالیت منعت انسان و کیفیت تسلیم آن در فقه و حقوق ایران**، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۷، ۳۶۰-۳۳۳.
- کرکی (محقق)، علی بن حسین (۱۴۱۴ق)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، ج ۳، چ ۲، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- کلاتر، محمد (۱۴۱۰ق)، **المکاسب**، ج ۲، قم: دار الکتب.

- مامقانی، محمدحسن (۱۳۲۳ق)، **غایه الآمال فی شرح المکاسب و البیع**، ج ۱، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
- مجلسی (علامه)، محمدباقر (۱۴۰۳ق)، **بحار الانوار الجامعه لدرر أخبار الائمة الأطهار**، ج ۴۳، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، ج ۱، ج ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مختاری، رضا؛ اوسط ناطقی، علی (۱۴۳۰ق)، **موسوعه الشهد الاول**، ج ۹، قم: مرکز العلوم و الثقافة الاسلامیه.
- مرتضوی لنگرودی، محمدحسن (۱۴۱۲ق)، **الدر النضید فی الاجتهاد و الاحتیاط و التقليد**، ج ۲، قم: انصاریان.
- مشکینی، علی (۱۳۷۴)، **مصطلحات الاصول**، قم: الهادی.
- مشهدی، علی (۱۳۹۴)، **تاملی بر رویکردهای حمایت از میراث فرهنگی از منظر فقه حکومتی**، فقه و حقوق اسلامی، ۱۰، ۱۲۷-۱۴۴.
- مفید (شیخ)، محمد بن محمد بن نعمان بغدادی (۱۴۱۰ق)، **المقنعه**، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۶)، **شیعیه پاسخ می گوید**، قم: مدرسه امام علی بن ابیطالب.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، **القواعد الفقیهه**، ج ۲، ج ۳، قم: مدرسه الامام امیرالمؤمنین.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۴۰۹ق)، **دراسات فی ولایه الفقیه و فقه الدوله الاسلامیه**، ج ۴، ج ۲، قم: المرکز العالمی للدراسات اسلامیه.
- منتظری نجف آبادی، حسینعلی (۱۴۱۵ق)، **دراسات فی المکاسب المحرمه**، ج ۲، قم: تفکر.
- موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۳۷۷)، **القواعد الفقیهیه**، ج ۵، ج ۲، قم: الهادی.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمدحسن (۱۴۲۱ق)، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، ج ۱۹، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه بر مذهب اهل بیت.
- نراقی، ملااحمد (۱۴۱۵ق)، **مستند الشیعیه فی احکام الشریعه**، ج ۱۴، قم: مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث.
- همدانی، رضا (۱۳۷۶)، **مصباح الفقیه**، ج ۱۴، قم: المؤسسه الجعفریه لاحیاء التراث.
- هوشنگی، حسین (۱۳۹۳)، **بنیادگرایی و سلفیه: بازشناسی طیفی از جریان های دینی**، تهران: دانشگاه امام صادق(ع).



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی