

تأملی بر رویکردهای حمایت از میراث فرهنگی از منظر فقه حکومتی

علی مشهدی^۱

چکیده

حفظ میراث فرهنگی و احیای آنها از اموری است که دولت، وظیفه صیانت از آنها را بر عهده دارد. در واقع، این امر، امروزه جنبه حقوق عمومی پیدا نموده است. گستره و میزان میراث‌های باقی مانده از گذشتگان و همچنین میراث‌های طبیعی به اندازه‌ای است که دولت را به سمت تدوین قوانین و مقرراتی در جهت حفاظت از آنها سوق داده است. در این نوشتار تلاش شده است تا برخی از این رویکردها را از منظر فقهی و حقوقی تحلیل نماییم. فرض اساسی این پژوهش بر این مبنا استوار است که آموزه‌ها و رویکردهای فقهی به میراث فرهنگی، از جمله در زمینه مالکیت‌های خصوصی و نسبت آنها با میراث فرهنگی و همچنین در جهت حفاظت و حمایت مطلوب‌تر از میراث فرهنگی، نیازمند تحول جدی هستند. همچنین حفاظت از میراث فرهنگی در کشورهای اسلامی، بستگی مستقیمی به نوع سیستم فقهی و حقوقی آنها و آشتی و همگرایی میان رویکردهای فقهی با رویکردها و سیاست‌های حقوقی در زمینه میراث فرهنگی دارد. در این زمینه برخی نظریاتی که در پرتو آموزه‌های مربوط به فقه حکومتی و حقوق عمومی در اسلام وجود دارند، نظیر مصلحت عامه، مقاصد الشریعه و دفع ضرر از جامعه مسلمین و همچنین اختیارات ولی فقیه در دولت اسلامی، پرورده می‌شوند و می‌توانند یاریگر رویکردهای حمایتی و حفاظتی از میراث‌های فرهنگی باشند.

واژه‌های کلیدی: میراث فرهنگی، فقه حکومتی، قاعده لاضرر، مصلحت عامه، دینه، حقوق عمومی در اسلام.

۱- مقدمه

آنچه که موضوع بحث ما در این نوشتار است، یکی از موضوعات اساسی مطرح در حوزه فقه میراث فرهنگی^۱ است. باید اشاره نماییم که اصطلاحی تحت عنوان «میراث فرهنگی» در شرع و متون فقهی سابقه ندارد و به گونه‌ای مشخص و تحت عنوانی جداگانه به آن پرداخته نشده است (اراکی، ۱۳۸۸: ۷). یعنی «میراث فرهنگی»، مفهومی عرفی است که در جامعه فعلی رواج یافته است. بنابراین قبل از مراجعه به نصوص شرعی و انطباق عنوان یا عناوین فقهی مرتبط، ابتدا لازم است تا تصویری از این مفهوم در ذهن داشته باشیم.

این امر با رجوع به ادبیات اجتماعی و حقوقی (منابع ادبی، فقهی و قانونی) و اسناد موجود قابل حصول است. «میراث فرهنگی»^۲ به لحاظ مفهومی، شامل آثار باقی مانده از گذشتگان است که نشانگر حرکت انسان در طول تاریخ می‌باشد و با شناسایی آن زمینه شناخت هویت و خط حرکت فرهنگی او میسر می‌شود و از این طریق زمینه‌های عبرت برای انسان فراهم می‌آید.^۳ میراث فرهنگی به لحاظ توجه به برخی از مصادیق آن شامل میراث‌ها و آثار باقی مانده از گذشتگان در آموزه‌های دینی ما همواره به عنوان منبعی جهت مطالعه آثار گذشتگان و عبرت‌آموزی بوده است. در حقیقت میراث فرهنگی شامل هر آن چیزی می‌شود که مربوط به نسل‌های گذشته در تمام ابعاد زندگی بشری است. استاد عبدالرزاق قسوم، در تحدید مفهوم میراث فرهنگی با همین تعبیر این گونه بیان داشته‌اند که:

«...مدلول التراث، بأنه الموروث الحضاری لأی شعب من الشعوب فی المجالین المادی أو الثقافی. وهو نوع من استنطاق الماضي، للدلالة علی ما صنعه الأجيال السالفة فی الميادين المختلفة، الفکرية منها، والثقافية والدينية، والعلمية، والعمرانية... . ويكون ذلك بعملية التنقيب عن هذا التراث لإحيائه، فی محاولة لإثبات الهوية الإنسانية بمختلف خصوصياتها، ومن ثم البعث التجديدي لتاريخ معين...» (قسوم: ۲۰۰۱، ۶۰).

۱- فقه التراث الثقافی

۲- التراث الثقافی / Patrimoine Culturel / Cultural heritage

۳- تعریف ماده ۱ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۷/۲/۱ میراث فرهنگی

در حقیقت، میراث فرهنگی، سرگذشت تاریخی یک ملت و مذهب در همه ابعاد است. از لحاظ حقوقی مهم‌ترین مصادیق میراث فرهنگی در حال حاضر با توجه به متون قانونی داخلی و اسناد بین‌المللی شامل موارد ذیل می‌شود:

- آثار تاریخی^۱
- آثار معماری^۲
- مجسمه‌سازی^۳ یا نقاشی در بناها^۴
- عوامل و بناهایی که جنبه باستانی دارند^۵
- کتیبه‌ها^۶
- میراث‌های طبیعی مانند غارها^۷
- و علاوه بر این مجموع عواملی که از نظر تاریخی، هنری و علمی، دارای «ارزش جهانی استثنایی»^۸ هستند (ماده ۱ کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی جهان).
- مجموعه‌ها^۹ (مجموعه بناهای مجزا یا مجتمع که از نظر معماری، منحصر به فرد بودن یا بستگی و موقعیت آنها در یک منظره طبیعی^۱، به لحاظ تاریخی، هنری و علمی دارای ارزش جهانی استثنایی هستند).
- سایت‌ها یا محوطه‌ها^{۱۰} (آثار انسان یا آثاری که توأمأً به وسیله انسان و طبیعت ایجاد

1 - Monuments

2 - Oeuvres architecturales

۳ - باید تأکید نمود که برخلاف متون قانونی، در نگاه‌های فقهی برای برخی مصادیق ذکر شده در فوق، حکم حرمت جاری شده است. در حالی مطابق ماده ۹ قانون مدنی معاهداتی که ایران به آنها پیوسته در حکم قانون داخلی و لازم الاجرا است.

4 - Sculpture ou de peinture monumentales

5 - Caractère archéologique

6 - Inscriptions

7 - Grottes

8 - Valeur universelle exceptionnelle

9 - Les ensembles

10 - Sites

شده است و نیز مناطق شامل محوطه‌های باستانی که به لحاظ تاریخی، زیبایی‌شناسی،^۱ زیبایی‌شناسی،^۱ نژادشناسی^۲ یا مردم‌شناسی^۳ دارای ارزش جهانی استثنایی هستند.

۲- جایگاه میراث فرهنگی در اسلام از منظر عناوین ثانویه

در ادامه ضمن اشاره مختصر به جایگاه میراث فرهنگی در اسلام، سعی شده است که ضرورت‌های توجه فقهی به مسائل این حوزه مورد تحلیل قرار گیرد.

۲-۱- جایگاه میراث فرهنگی در اسلام

در آیات و روایات متعددی بر ایجاد مساجد و مکان‌هایی که عبادت در آنها انجام شود و نیز بر حفاظت، پاکیزه نگاه داشتن، تعمیر و مرمت و رعایت احترام آنها، تأکید شده است. این امور، از مصادیق تعظیم شعائر الهی است و یکی از دلایل وجوب جهاد و دفاع در مقابل متجاوزین، جلوگیری از تخریب این مکان‌ها می‌باشد. در قرآن کریم آمده است که: «و اگر خدا بعضی از مردم را با بعضی دیگر دفع نمی‌کرد، صومعه‌ها، کلیساها، کنیسه‌ها و مساجدی که نام خدا در آنها بسیار برده می‌شود، سخت ویران می‌شدند».^۴ بر این اساس، حفاظت و جلوگیری از تخریب این مکان‌ها، ضروری است.

از طرف دیگر، آیات قرآن در جهت پندآموزی و عبرت گرفتن بر نهاد گردشگری و جهانگردی تأکید نموده است. در سوره یوسف آیه ۱۱۱ در این زمینه آمده است که «به راستی در داستان ایشان، عبرتی است برای خردمندان». همچنین می‌فرماید: «خدا می‌خواهد شما را به سنت‌هایی که در امت‌های قبل از شما جریان داشته، هدایت کند». همچنین در سوره انعام آیه ۱۱ بیان می‌دارد که «پس در زمین بگردید و عاقبت تکذیب‌کنندگان را ببینید که چگونه بوده است».^۵ علاوه بر این می‌توان به آموزه‌های دیگر دینی اشاره نمود که به اهمیت و جایگاه میراث فرهنگی در اسلام پرداخته‌اند.

1 - Esthétique

2 - Ethnologique

3 - Anthropologique

۴- سوره حج آیه ۴۰

۵- قُلْ سِيرُوا فِي الْأَرْضِ ثُمَّ انظُرُوا كَيْفَ كَانَ عَاقِبَةُ الْمُكْذِبِينَ (انعام، آیه ۱۱)

آن گونه که در متون کنونی حقوقی و قانونی و آیات و روایات ما عناصر میراث فرهنگی رواج پیدا نموده است، در «متون فقهی» چندان مورد توجه قرار نگرفته است و غالباً در چارچوب مباحث اخلاقی و عرفانی بحث شده تا اینکه در حوزه فقه و موضوع احکام شرعی قرار گیرد. با این حال می توان رد پای این بحث را با توجه به مصادیق قانونی و فقهی میراث فرهنگی، تنها در مباحث مربوط به مباحثات، مشترکات عمومی، احکام مربوط به گنج، احکام و قواعد مربوط به ابواب بیع، وقف، غصب و حج در میان فقهای متقدم و متأخر یافت. بنابراین با توجه به مفهوم و مصادیق قانونی مربوط به میراث فرهنگی در ادبیات معاصر میراث فرهنگی، می توان مهم ترین مصادیق مربوط به میراث فرهنگی که در فقه متعرض آن شده اند را شامل مواردی از قبیل گنج، انفال، مشترکات عمومی، احکام و قواعد کلی لاضرر و تسلیط و نحوه بهره برداری از زمین و مسائلی نظیر آن دانست.

۲-۲- ضرورت توجه فقها به میراث فرهنگی

میراث فرهنگی در کشور ما اهمیت اسلامی و نیز ایرانی دارد. علاوه بر این، تأثیر فقه نیز در زندگی روزمره مردم قابل لمس است. در یک مفهوم عام، فقه در اصطلاح به معنای دانستن حکم شرعی درباره موضوعات «اشیاء» و کارهای مردم است (محمدی، ۱۳۸۳: ۷). بنابراین یافتن حکم شرعی و آگاهی یافتن به آن در خصوص اشیاء و امور مردم تمام تلاش ذهنی و فکری فقیه است. با این تعریف می توان گفت که حوزه فقه، گسترده ترین حوزه علوم اسلامی است. با نگاهی مختصر به کتب فقهی نوشته شده در مذاهب مختلف اسلامی می توان به گستردگی این علم پی برد. از طرف دیگر، اهمیت آموزه های فقهی در برخی از کشورهای اسلامی در تصمیم گیری های سیاسی و اداری و همچنین در جریان قانون گذاری، موضوع بسیار مهمی است. بنابراین در زمینه حفاظت و حمایت از میراث فرهنگی و نسبت آن با فقه و آموزه های فقهی ضرورت های ذیل نیازمند توجه فقها به این حوزه می باشد.

۲-۲-۱- حفاظت از میراث فرهنگی و حوزه فقه حکومتی

در حال حاضر، حفظ میراث فرهنگی و احیای آنها از اموری است که دولت اسلامی، وظیفه صیانت از آنها را بر عهده دارد. گستره و میزان میراث های باقی مانده از گذشتگان و

تخریب میراث‌های فرهنگی» و «تکالیف و وظایف مقلدین و مکلفین» در این حوزه است که ضرورت توجه جدی فقها را به حوزه میراث فرهنگی نشان می‌دهد. بنابراین حمایت نظریه‌های فقهی و همسویی آنها با قوانین که دارای منافع و مصلحت عام هستند، ضروری است.

مسئله‌ای که امروزه مطرح گردیده است، وجود برخی از احکام اولیه مرتبط با مصادیق و موضوعات میراث فرهنگی بویژه در کتب خمس، احیای موات و حریم در متون و کتب سنتی فقهی است که به لحاظ تئوری پذیرفته شده در تضاد با تئوری رایج اسلامی قرار دارد. برای مثال قوانین و مقررات میراث فرهنگی هرگونه دخل و تصرف و نگهداری گنج را ممنوع نموده و در برخی از موارد، جرم اعلام نموده است. ولی از طرف دیگر، فتاوای غالب مراجع و فقیهان متأخر و متقدم آن را در صورت پرداخت خمس و رسیدن به حد نصاب مال در ملک یابنده آن می‌دانند. به همین سبب است که در دیدگاه برخی، با توجه اهمیت و ضرورت حفاظت از میراث‌های فرهنگی و عناوین ثانویه، جلوگیری از دستبرد و تخریب آنها ضروری است.

۳- رویکردهای رایج فقهی به میراث فرهنگی

در خصوص مصادیق و عناوین احکامی که در میان فتاوا و آراء فقیهان قدیم و جدید در خصوص میراث فرهنگی وجود دارد با دو نوع رویکرد سنتی و مدرن مواجه هستیم:

۳-۱- رویکردهای اولیه و سنتی

دلایل فقهی و نگاه‌هایی که در گذشته در برخی کتب فقهی تقویت گردیده است، عموماً در حوزه میراث فرهنگی منجر به حداقلی شدن رویکردهای حمایتی از میراث فرهنگی گردیده است. در رویکردهای سنتی به بیان حکم اولیه موضوع اکتفا می‌شود. در این رویکرد مصادیق میراث‌های فرهنگی فارغ از مصالح عمومی، ضرر به اقتصاد ملی و منفعت عمومی جامعه، احکام حکومتی و مقتضیات زمان و مکان تحلیل می‌گردند.

برای مثال، در این رویکرد، گنج به شرط پرداخت خمس، مال یابنده آن است. کلیه آثار

تاریخی که منشاء ترویج کفر و فساد، در جامعه باشند به لحاظ ضرر اخلاقی و دینی نه تنها مستلزم حمایت نبوده بلکه باید تخریب نیز شوند (تخریب مجسمه‌های بودا در افغانستان در زمان حکومت طالبان). مجسمه‌ها و بت‌ها و تصاویر و آیین‌هایی که محتوای غیراخلاقی دارند، جزء میراث فرهنگی نبوده و مستلزم هدم هستند. مهم‌ترین مبانی استدلالی رویکردهای سنتی «تفسیر موسع» موارد ذیل در استنباط حکم شرعی میراث‌های فرهنگی است (الله اکبری، ۱۳۷۵: ۲۸۴ و حسینی، ۱۳۷۶: ۱۸).

۳-۱-۱- ترویج فساد و خرافات

بر اساس این توجیه و استدلال، برخی از مصادیق آثار تاریخی و فرهنگی نظیر مجسمه‌ها، آثار معماری، نقوش، کتیبه‌ها و نظایر آن، مبنایی برای افشای فساد هستند و چون ممکن است منجر به تزلزل ایمان افراد و شخصیت انسانی و قوای فکری افراد جامعه شوند، نه تنها باید تخریب گردند، بلکه حمایت از آنها نیز به معنای مشارکت در ترویج فساد است. از آنجا که ترویج فساد و خرافات با هر وسیله‌ای ممنوع گردیده است، لذا تخریب آن ضرورت دارد. در تقویت استدلال این رویکرد به ادله روایی و آیات متعدد مرتبط نیز استدلال می‌شود. برای نمونه، خداوند در قرآن کریم در خصوص حرمت و عدم جواز بقای مجسمه‌ها و بت‌ها فرموده است: «فاجتنبوا الرجس من الاوثان». این اجتناب به قول فقها اعم از اجتناب از حفظ و بقای آنها و یا عبادت آنها است (اراکي، ۱۳۸۶: ۹۷).

۳-۱-۲- لاضرر

استدلال دیگر رویکردهای سنتی بر عدم حمایت از برخی آثار فرهنگی، مبتنی بر قاعده لاضرر است. به موجب این قاعده هر شیئی که ضرر داشته باشد، حفظ آن واجب نیست و در مقابل، دفع آن عقلاً واجب است. این ضرر می‌تواند مادی یا معنوی باشد. بر اساس این قاعده حکم اسلامی که سبب ضرر باشد، تشریح نشده یا فعلیت نمی‌یابد. بنابراین بر اساس این فرض و رویکرد هر گاه میراث فرهنگی، زیان‌آور باشند یا در معرض تخریب قرار داشته و از این طریق به مجاورین خسارت وارد نمایند، باید این ضرر به طریق مقتضی دفع گردد. یا هرگاه یک اثر تاریخی یا فرهنگی منجر به ایراد صدمه روحی و روانی و عقیدتی در افراد

گردد، مستلزم هدم خواهند بود. در این زمینه نیز به عموم ادله قاعده لاضرر از جمله روایت مشهوری از حضرت رسول اکرم مبنی بر «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» استدلال می‌شود.

۳-۱-۳- اشاعه فساد

دلیل دیگر رویکردهای سنتی و مخالفت بر عدم حمایت و حفاظت از بخش عمده‌ای از میراث فرهنگی کشور تفسیر موسع مفهوم «اشاعه فساد» است. هر اثر فرهنگی و هنری که مبنایی برای اشاعه فساد و اخلاق و یا ضعف اخلاقی آنها گردد، یا در جامعه منجر به ترویج فساد شود، نه تنها مستلزم حمایت نیست، بلکه مستلزم دفع فساد نیز هست. تفسیر موسع این قاعده منجر به «حداقلی» شدن دایره و مصادیق میراث فرهنگی و هنری است. بر اساس این استدلال، بسیاری از آثار فرهنگی، از قبیل آثار و اشعار فولکوریک، موسیقی‌ها، برخی تصاویر برجای مانده از گذشتگان، ارزش حمایتی نخواهند داشت. آیات و روایات بسیاری که درباره مصادیق اشاعه فساد آمده است، مستمسک این استدلال قرار می‌گیرد. برای نمونه آیه ۲۰۵ سوره بقره، دلالت بر حرمت فساد و افساد به هر طریقی می‌نماید. مطابق این آیه شریفه:

«وقتی روی برگرداند و از نزد تو خارج می‌شود، کوشش می‌کند که در زمین فساد به راه بیندازد و زراعت و چارپایان را نابود کند با اینکه می‌داند خدا فساد را دوست ندارد» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۴: ۱۹۶). لذا برخی فقها تنها آثاری را دارای ارزش حمایتی می‌دانند که باعث فساد، باعث اتلاف وقت و عمر، انحراف، تهییج شهوت، غفلت انسان از خدا، اعانت بر ظلم و ظالم و نیز موجب آزار دیگران نشود (جناتی، ۱۳۷۵: ۶۶).

۳-۱-۴- اشاعه باطل

استدلال مهم دیگر رویکردهای سنتی که منجر به حمایت حداقلی از میراث طبیعی گردیده است، اشاعه باطل است. این استدلال بشدت آثار ملموس را تحت تأثیر قرار می‌دهد. علاوه بر این، نهی از مشغول بودن مؤمنین به لهو و لعب در دنیا، مقوم این استدلال گشته

است (جناتی، ۱۳۷۵: ۶۶).

۳-۱-۵- قاعده تسلیط

توجه به قاعده تسلیط در بیان احکام مربوط به میراث‌های فرهنگی، مورد توجه فقها قرار گرفته است. عموم فقها با تمسک به حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم»، اصل تسلیط را از اصول مسلم می‌دانند. مطابق این اصل، مالک می‌تواند در مایملک خود هر گونه تصرف به عمل آورد، بدون آنکه کسی بتواند مزاحمتی برای وی ایجاد کند.

براین اساس هرگاه شخصی در مایملک خود، اموالی داشته باشد که تحت عنوان و مصادیق میراث فرهنگی درآید (مانند گنج)، احترام به مالکیت خصوصی چنین شخصی ضروری است و دولت نمی‌تواند به این استناد که مال مزبور اعم از منقول و یا غیرمنقول، جزء میراث فرهنگی درآمده است، از مالکیت شخص خارج ساخته یا محدودیت‌هایی را بر آن وارد نماید. در واقع این محدودیت‌هایی که دولت‌ها نسبت به میراث‌های فرهنگی بر افراد وارد می‌آورند، در موارد بسیاری منجر به از بین رفتن سلطه فرد بر مالش می‌شود. در صورتی که به موجب قاعده تسلیط، انسان بر مال خودش تسلط و حق هر نوع تصرف در مال خویش را دارد.

۳-۲- رویکردهای حمایتگر

علیرغم وجود رویکردهای سنتی که تمسک به آنها منجر به حمایت حداقلی از میراث‌های فرهنگی شده است، نهادها و استدلال‌هایی در دین اسلام و در برخی از آراء و نظریات فقهی وجود دارند که تفسیر حداکثر آنها منجر به حمایت از میراث فرهنگی می‌گردد. تقویت این رویکردها، عطف توجه به آنها، در صدور حکم و فتوای شرعی می‌تواند نقش بسیار مهمی در حمایت از میراث فرهنگی داشته باشند. ذیلاً و به‌گونه‌ای گذرا به برخی از این نهادها و رویکردها و ادله آنها اشاره می‌نماییم.

۳-۲-۱- احکام ثانویه و فقه حکومتی

توجه به مقتضیات زمان و مکان و نقش جایگاه دولت اسلامی و علی‌الخصوص جایگاه

شورای نگهبان در نظارت شرعی بر قوانین می‌تواند مبنایی برای تحول در بحث میراث فرهنگی قرار گیرد. امروز نظام‌های سیاسی با پرسش‌هایی روبرو هستند که از موضع ایده حاکمیت تمام عیار دولت و حفظ حقوق عمومی مطرح می‌شوند که در صدر اسلام وجود نداشته است. تتبع در کتاب‌های فقهی و تأمل در اندیشه فقه‌ها، این واقعیت را نشان می‌دهد که دو نوع نگاه به فقه شده است، یا دو گونه انتظار از فقه وجود دارد. در یک نگاه، فقیه در صدد است تا وظایف افراد مسلمان را روشن کند و مشکلاتی را که در مسیر اجرای احکام پیش می‌آید مرتفع سازد. به تعبیر دیگر، مکلفان را در دین‌داری و شریعت‌مداری یاری رساند. با این نگاه، طرح مسأله‌ها، مثال‌ها و تقسیم‌بندی‌ها در راستای تحقق همان آرمان قرار می‌گیرد. در کنار این نگاه، نگاه دیگری هم هست مبنی بر این که افراد بجز هویت فردیشان که موضوع برخی از احکام است، تشکیل‌دهنده یک هویت جمعی به نام جامعه نیز می‌باشند. مسأله‌ای به نام «فقه حکومتی» در برابر «فقه فردی» معنا پیدا می‌کند. «فقه حکومتی» اصطلاحی برای نگاه دوم است. چنانکه می‌توان از نگاه اول نیز به «فقه فردی» یاد کرد (مهریزی، ۱۳۷۶: ۱۴۱). فقه حکومتی وصفی فراگیر و محیط برای تمامی بخش‌های فقه عبادی، اجتماعی و فردی است که بر برداشت و تلقی خاص از دین و شریعت استوار است و با نشانه‌هایی از این قبیل شناخته می‌شود.

– حکومت می‌تواند بدون مشقت آن را در هر عصر و زمان به اجرا درآورد.

– مصالح تمامی افراد جامعه در آن منظور شده است. تخصیص و استثناء در احکام و قوانین اندک است.

– با تحولات زندگی انطباق و هماهنگی دارد.

– توسل به احکام ثانوی، یگانه راه انطباق با تحولات زندگی، در آن نیست.

اجرای آن به تحقق عدالت اجتماعی که از هدف‌های عالی دین است می‌انجامد» (مهریزی، ۱۳۷۶: ۱۴۷). نصوص مورد استناد در فتوای سنتی و مرتبط با میراث فرهنگی به هیچ وجه پاسخ‌گوی پرسش‌های عصر ما نیستند. در این جهت ما نیازمند فقهی هستیم که مقتضیات زمان و مکان را دریابد. در این طریق استفاده از رویکردهای مبتنی بر فقه

حکومتی می‌تواند راهگشا باشد.

۳-۲-۲- مصلحت و منفعت عمومی

کاربرد مصلحت در فقه بویژه در فقه امامیه متعدد است. در روایات گوناگون از پیامبر اکرم صلی الله علیه وآله وسلم و امامان معصوم‌علیهم السلام موارد بسیاری را می‌توان سراغ گرفت که در آن‌ها مصلحت برای نیازها و مقتضیات زمان به کار رفته است؛ از جمله صرف درآمد زمین‌هایی که طی جنگ با کافران به دست مسلمانان افتاده در مصالح مسلمانان، لزوم رعایت مصالح موقوف‌علیهم به‌وسیله متولی وقف، لزوم رعایت مصالح یتیم به‌وسیله سرپرستان او، رعایت مصلحت در ارتباط با نوع رفتار با اسیران جنگ، رعایت مصلحت در گرفتن جزیه و.... فقیهان نیز در ابواب گوناگون فقه از مصلحت، سخن گفته‌اند؛ از جمله در ابواب فقه مکاسب محرّمه، بیع، حجر، وقف، جهاد، حدود و تعزیرات. به‌طور معمول، هر جا سخن از ولایت و تولی بر امر یا کسی در فقه مطرح شده، رعایت مصلحت یا عدم مفسده مورد تولی هم مطرح شده است (ر.ک: صرامی، ۱۳۸۳: ۳۲). مصالح عمومی ایجاب می‌نماید که ما از آثار فرهنگی و تاریخی، حمایت نماییم. بسیاری از آثار فرهنگی، دارای منافع اقتصادی بوده و ارزش‌های متعدد مذهبی، تاریخی و اجتماعی دارند. عدم حفاظت از این آثار، خسارات جبران‌ناپذیری به منافع و مصالح عمومی وارد می‌آورد. استاد اراکی در این خصوص می‌گویند:

«لا يجوز التفريط بالمصالح العامة بحال من الأحوال دلت علی ذلك نصوص كثيرة من الكتاب و السنة ... فتكون فی الحفاظ علیها و رعایتها مصلحه الاقتصادیه عامه، و قد وردت نصوص كثيرة تدل علی عدم جو از التفريط بالمصالح العامة و ضروره القيام بكل ما من شأنه الحفاظ علی المصالح العامة و رعایتها» (اراکي، ۱۳۸۶: ۸۸).

لذا هر قسم تفريط به مصالح عامه از مصادیق فساد در زمین خواهد بود. در آیات و روایات بسیاری نیز تلویحاً به رعایت این مسئله تأکید گردیده است (اراکي، ۱۳۸۶: ۱۰۳-۱۰۴). مصلحت عمومی در حوزه میراث فرهنگی می‌تواند دو جنبه داشته باشد. اهمیت معنوی میراث‌های فرهنگی و اهمیت اقتصادی میراث‌های فرهنگی که دارای نفع اقتصادی



بی‌شماری برای ملت‌ها بوده و حفاظت از آنها را ضروری می‌سازد.

۳-۲-۳- لا ضرر

شاید بتوان گفت که قاعده لا ضرر شایع‌ترین قاعده فقهی است. قضیه سمره بن جندب نیز شاخص‌ترین روایت در این زمینه است. کلینی، در کتاب کافی، همین روایت را از عبدالله بن مسکان از زراره از امام محمد باقر(ع) از قول پیامبر(ص) نقل کرده است:

«انک رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار علی مؤمن. قال: ثم امر بها رسول الله فقلعت ثم رمی بها الیه. وقال له رسول الله: انطلق فاغرسها حیث شئت» (کلینی، ۱۳۷۵: ۲۹۵).

تو مرد زیان‌زننده‌ای هستی و زبانی بر مؤمن نیست. پیامبر (ص) دستور داد تا درخت او را کنند و پیش او انداختند. پیامبر(ص) فرمود: برو هر جا که خواستی آن را بکار. امام خمینی در روشن نمودن هدف از بیان این روایت این‌گونه بیان کرده‌اند که «با دقت در آغاز داستان و نیز پایان آن و همچنین شأن صدور حدیث از قرینه‌هایی مستند که اطمینان نزدیک به قطع به فقیه می‌دهند که لا ضرر و لا ضرار، حکم حکومتی است. شیخ انصاری معتقد است که لا ضرر حکم ضرری را نفی می‌کند. یعنی اگر حکم شرعی، موجب ضرر شود، از چنین حکمی چشم‌پوشی می‌شود (انصاری، ۱۴۱۹: ۴۹۱). بنابراین مطابق این قاعده معروف فقهی، وارد آوردن هر قسم خسارت و زیان به میراث‌های فرهنگی که دارای ارزش‌های متعدد اقتصادی، اجتماعی، زیباشناسانه، و مذهبی هستند ممنوع است. لذا پذیرفتن مسئله حمایت از میراث فرهنگی بر اساس اصل تسلیط، ممکن است، موجب زیان و ضرر به جامعه و اقتصاد کشور شده و زیان معنوی و اقتصادی و فرهنگی جوامع را به دنبال آورد. از این روی برای دفع ضرر یاد شده، باید حفاظت از میراث‌های فرهنگی به رسمیت شناخته و به مشروعیت آن حکم گردد.

همچنین با استناد به عموم این قاعده، تعیین حریم برای اماکن تاریخی و برخی آثار فرهنگی جهت جلوگیری از آسیب، ضروری است که برخی از فقها نیز با استناد به قاعده لا ضرر به آن پرداخته‌اند. هر چند بیشتر فقهای سلف در مقام تعارض تسلیط و لا ضرر بویژه

در حوزه انفال، حریم و مشترکات عمومی به نفع قاعده تسلیط فتوا داده‌اند اما مبنای استدلال بسیاری از آنها اجماع و روایت مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» است.

اگر بپذیریم که روایات مربوط به نفی اضرار و اخبار وارده از جمله قضیه سمره بن جندب، توانایی معارضه با ادله تسلیط را دارند، آنگاه می‌توان بویژه در جایی که ضرر عمده‌ای بر میراث فرهنگی داشته باشد به نفع لاضرر رأی داد. بنابراین هرگاه جلوگیری از تصرف مالک به زیان او نباشد ولی تصرف وی به زیان دیگری منتهی شود، در این صورت قاعده لاضرر مقدّم بر قاعده تسلیط خواهد بود.

۳-۲-۴- ممنوعیت اتلاف

در شرع مقدس، اتلاف مجاز نیست و مطابق این قاعده هرکس مال دیگری را تلف کند، ضامن است. لذا آن دسته از میراث فرهنگی که مالیت داشته باشد، مشمول این قاعده می‌شود و هر قسم تعدی و تفریط نسبت به آنها پذیرفته نیست. استاد اراکی در این خصوص می‌گویند:

«فلکل تراث ثقافی یتصف بصفة المالیه عرفاً لایجوز اتلافه، کما لایجوز استعماله او الانتفاع به فیما لایعتر انتفاعاً لائقاً و مناسباً له، و لا یجوز ایضاً التفریط به و اهماله» (اراکی، ۱۳۸۶: ۸۸)

۳-۲-۵- عمران و احیاء

از مجموع منابع فقهی استنباط می‌شود که احیای اراضی و احیای هر آنچه در آن است از ثروت‌ها و اموال، واجب کفایی برای همه مردم است و برای دولت اسلامی نیز واجب عینی است (اراکی، ۱۳۸۶: ۱۹).

«ان عمران الارض و احیاءها ما فیها من الثمرات و الاموال وجوبها علی الناس وجوباً کفایتها و وجوبها علی الدولة و وجوباً عیناً یعنی وجوب میانه الاثار التاریخیه بما یمنع من خرابها و وجوب احیاءها ان اصابها بای سبب من الاسباب»

دلیل وجوب نیز آیات و روایت متعددی است که در این خصوص وارد شده است. (اراکي، پیشین، ص ۱۰۶ به بعد)

۴- نتیجه گیری

امروزه میراث فرهنگی در کشورهای اسلامی در معرض آسیب‌های متعدد انسانی و طبیعی قرار دارد. وضعیت و اهمیت و ضرورت حفاظت از میراث فرهنگی در کشورهای اسلامی بستگی مستقیمی به نوع سیستم فقهی و حقوقی این کشورها و آشتی و همگرایی میان رویکردهای فقهی با رویکردها و سیاست‌های حقوقی در زمینه میراث فرهنگی دارد. چرا که فرض بر این است شریعت اسلام و آموزه‌های فقهی و احکامی که در این دین «سیستم حقوقی اسلامی» را تأسیس نموده‌اند، در زندگی جوامع اسلامی، نقشی تعیین کننده دارند. به عبارت بهتر، تعیین حکم مربوط به برخورد مکلفین [متشرعین] با میراث فرهنگی از ضرورت‌ها و بایسته‌های فقه امروز است. اما علیرغم ضرورت توجه به این حوزه، آراء و نظریات فقهی قلیلی در این خصوص موجود بوده و کمتر متعرض این بحث شده‌اند که البته این امر به معنای نبود زمینه‌ها و قواعد و اصول فقهی در این زمینه نیست.

وجود تعارض آشکار میان آراء و نظریات فقهی پیرامون احکام مربوط به میراث فرهنگی (بویژه دفینه و گنج) و قوانین و مقررات جاری دولتی، احساس می‌گردد که این امر بعضاً سبب از بین رفتن زمینه حمایت مؤثر از میراث فرهنگی و نوع تعارض در این حیطة شده است. به عنوان نتیجه باید گفت که رویکردهای فقهی در زمینه حفاظت از میراث‌های فرهنگی چه به لحاظ موضوعات جدید مطروحه (مستحدثه) و چه به لحاظ محتوای احکام (فقه حکومتی) نیازمند تحول است. به نظر می‌رسد آنچه که در حال حاضر به لحاظ فقهی در این زمینه حائز اهمیت است، دو موضوع «تاراج و تخریب میراث‌های فرهنگی» و «تکالیف و وظایف مقلدین و مکلفین» در این حوزه است که ضرورت توجه جدی فقها را به حوزه میراث فرهنگی نشان می‌دهد. بنابراین حمایت نظریه‌های فقهی و همسویی آنها با قوانین که دارای منافع و مصلحت عام هستند، ضروری است. کما اینکه بعضاً میان احکام قانونی دولت اسلامی و فتاوی فقیهان، تعارض‌های متعددی در این زمینه وجود دارد. در این راستا

نگارنده مشخصاً پیشنهادات ذیل را مطرح می‌نماید:

۱- عطف توجه فقهای عصر حاضر به اهمیت و جایگاه میراث فرهنگی و لزوم تبیین و بازپروری ابعاد مختلف آن در مباحث فقهی و تحول رویکردهای حمایتی در پرتو نظریات جدید فقهی.

۲- بهره‌گیری از کاربست فقه حکومتی در تولید نظریات جدید فقهی در حوزه میراث فرهنگی.

۳- فتح بابی مستقل در زمینه آموزش و تحقیق «فقه میراث فرهنگی» در حوزه‌های علمی و مراکز آموزش عالی برای تبیین ابعاد مختلف این حوزه.

۴- لزوم عطف توجه سیاستگذاران امور اجرایی و بویژه قانونگذاران، دادگاه‌ها و مجریان به رویکردهای حمایتی میراث فرهنگی با توجه به اهمیت و نقش آموزه‌های فقهی در جریان تدوین و تصویب قوانین و مقررات و سیاست‌ها و تصمیمات کلان در حوزه میراث فرهنگی و طبیعی.

۵- توجه به نظریات همگرا برای از بین بردن تعارض میان فتاوی فقهی و متون قانونی و توجه به جایگاه شورای نگهبان به‌عنوان تنها مرجع رسمی مطابقت قوانین با موازین شرعی.

منابع و مأخذ (فارسی و عربی)

- ۱- اراکی، محسن. (۱۳۸۸)، «میراث فرهنگی؛ چالش‌های فقهی و حقوقی»، فصلنامه فقه، بهار و تابستان ۱۳۸۸، ش ۵۹ و ۶۰.
- ۲- الازراکی، الشیخ محسن. (۱۳۸۶)، «التراث الثقافي فی الفقه الاسلامی»، فقه اهل بیت (ع)، عدد ۴۶.
- ۳- الله اکبری، محمد و علی رضا فرحناک. (۱۳۷۵)، «نقدی بر مقاله فقه و هنرهای تجسمی تصویری»، کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۱۰، زمستان ۱۳۷۵.
- ۴- انصاری، شیخ مرتضی. (۱۴۱۹)، *فوائد الاصول*، مجمع الفكر الإسلامی، قم، الطبعة الاولى.
- ۵- بهشتی سید محمد. میراث فرهنگی و چالش‌های فقهی و حقوقی آن، پژوهشکده فقه و حقوق قم، سخنرانی رئیس میراث فرهنگی کشور در نشست مزبور بنگرید به:
Available at < <http://www.farsnews.com/newstext.php?nn=8502210071> >
- ۶- جناتی، محمد ابراهیم. (۱۳۷۵)، «هنر و زیبایی از نگاه مبانی فقه اجتهادی»، کیهان اندیشه، ش ۶۶، خرداد و تیر ۱۳۷۵.
- ۷- حسینی، سید احمد. (۱۳۷۶)، «نقدی بر نقد هنرهای تصویری و تجسمی»، کاوشی نو در فقه اسلامی، ش ۱۱ و ۱۲، بهار و تابستان ۱۳۷۶.
- ۸- خامنه‌ای، سید علی حسینی. (۱۳۸۶)، *رساله اجوبه الاستفتاءات*، انتشارات بین المللی هدی، چ دوازدهم.
- ۹- صرامی، سیف الله. (۱۳۸۳)، «درآمدی بر جایگاه مصلحت در فقه»، مجله قیسات، شماره ۳۲.
- ۱۰- فتاحی، سیدمحسن، عابدین مومنی و محمد رضا امام. (۱۳۸۹)، «دیدگاهی نو درباره مالکیت خصوصی میراث فرهنگی»، فقه و مبانی حقوق اسلامی، بهار و تابستان ۱۳۸۹، ش ۱.
- ۱۱- قسوم، دکتر عبد الرزاق. (۲۰۰۱)، *موقف الإسلام من التراث العالمی، مؤتمر الدوحة للعلماء حول الإسلام والتراث الثقافي ۳۰ و ۳۱ ديسمبر، كانون الأول*.
- ۱۲- کلینی رازی، محمد ابن یعقوب (معروف به شیخ کلینی). (۱۳۷۵)، *الفروع من الکافی*، ج ۵، دارالکتب الاسلامیه.
- ۱۳- محمدی، دکتر ابوالحسن. (۱۳۸۳)، *اصول فقه*، انتشارات دانشگاه تهران، چ هجدهم.
- ۱۴- مزینانی، محمدصادق. (۱۳۸۷)، «نگاهی به قاعده لاضرر از دیدگاه امام خمینی»، مجله فقه، زمستان ۸۷، ش ۲۱.

- ۱۵- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۳۸۴)، تفسیر نمونه، ج ۱، ص ۱۸۶، دارالکتب الاسلامیه، ج شانزدهم.
- ۱۶- مهریزی، مهدی. (۱۳۷۶)، «فقه حکومتی»، مجله نقد و نظر، ش ۱۲.