

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

رحمۃ اللہ علیہا

مبانی فقہی جرم انگاری

نشر نگاه معاصر

در حوزه مباحث شرعی
با تطبیق بر جرایم علیه میراث فرهنگی

سید محسن فتاحی

فهرست

۱۱	پیشگفتار.....	۱۱
۱۷	فصل اول: ماهیت و انواع کلی مجازات‌های جرایم علیه میراث فرهنگی.....	۱۷
۲۰	گفتار اول. کلیات.....	۲۰
۲۰	۱- چيستی و تنوع احكام شرعی.....	۲۰
۲۲	۲- تنوع مجازات‌ها در شرع و قانون.....	۲۲
۲۲	۱-۲- تقسیم شرعی جرایم و مجازات‌ها.....	۲۲
۲۳	۲-۲- انعکاس تقسیم شرعی جرایم در قوانین کشور.....	۲۳
۲۴	گفتار دوم. ماهیت مجازات‌های جرایم علیه میراث فرهنگی و مبانی فقهی آن.....	۲۴
۲۴	۱- تعزیر و نسبت آن با مجازات‌های جرایم علیه میراث فرهنگی.....	۲۴
۲۵	۱-۱- تعریف تعزیر.....	۲۵
۲۵	۱-۱-۱- تعزیر در لغت.....	۲۵
۲۵	۱-۱-۲- تعزیر در اصطلاح فقه.....	۲۵
۲۵	۱-۱-۳- تعزیر در اصطلاح قانون.....	۲۵
۲۷	۲- ماهیت تعزیر.....	۲۷
۲۷	۱-۲-۱- بررسی موضوع «گناه» در مجازات تعزیر.....	۲۷
۲۸	۲-۲-۱- بررسی قلمرو جرایم مستوجب تعزیر.....	۲۸
۳۰	۱-۲-۲-۱- ادله جواز تعزیر در گناهان صغیره.....	۳۰
۳۰	۱-۲-۲-۲- روایات.....	۳۰
۳۲	۲-۱-۲-۲-۱- قاعدة «التعزیر علی کل معصية»؛ «کل منکر یعزّر مرتکبه».....	۳۲

۳۳..... ۱-۲-۲-۲-۱ ادله قاعده

۳۷..... ۲-۲-۲-۱ جمع‌بندی بحث جواز یا عدم جواز تعزیر در گناهان صغیره

۳۸..... ۳-۲-۱ بررسی انحصار یا عدم انحصار تعزیر به گناهان

۳۹..... ۱-۳-۲-۱ ادله انحصار تعزیر به گناهان

۴۰..... ۲-۳-۲-۱ ادله جواز تعزیر در غیر گناهان

۴۰..... ۱-۲-۳-۲-۱ روایات

۴۱..... ۲-۲-۳-۲-۱ دلیل حفظ نظام

۴۴..... ۲- بررسی مبانی فقهی مجازات‌های جرایم علیه میراث فرهنگی به طور عام

۴۴..... ۱-۲- مبانی فقهی احکام حکومتی

۴۵..... ۱-۱-۲ دلیل عمده ولایت معصوم

۴۷..... ۲-۱-۲ بستر احکام حکومتی

۷۱..... ۲-۲- رکن اصلی حکم حکومتی (مصلحت و ضوابط آن)، و تطبیق آن بر قوانین جرایم علیه میراث فرهنگی: مصلحت

۵۱..... ۱-۲-۲-۱-۲ تعریف مصلحت

۵۱..... ۲-۲-۲-۱ ضوابط مصلحت

۵۲..... ۱-۲-۲-۲ ضابطه نخست: مرتبه ضرورت

۵۳..... ۲-۲-۲-۲ ضابطه دوم: میزان احراز مصلحت

۵۸..... گفتار سوم. مهمترین انواع مجازات‌های جرایم علیه میراث فرهنگی مندرج در قانون و بررسی مبانی فقهی آن

۵۹..... ۱- مجازات حبس و ادله مشروعیت آن

۵۹..... ۱-۱- قرآن کریم

۶۱..... ۱-۱-۱- آیه جزای محاربه

۶۱..... ۲-۱-۱- آیه امساک در بیعت

۶۲..... ۳-۱-۱- آیه استشهاد در وصیت

۶۳..... ۴-۱-۱- آیه حصر

۶۴..... ۲-۱- روایات

۶۴..... ۱-۲-۱- روایت عَبْدُ اللَّهِ بْنُ سَيَّابَةَ

۶۵..... ۲-۲-۱- مرفوعه برقی

۶۵..... ۳-۲-۱- موثقه غیاث بن ابراهیم

۶۷.....

۷۱..... ۴-۲-۱- صحیحہ عبدالله بن سنان عن ابی عبدالله

۷۲..... ۳-۱- دلیل عقل

۷۳..... ۴-۱- روش عُقلا

۷۸..... ۲- مجازات‌های مالی

۷۹..... ۱-۲- مفروضات ما در بحث مجازات‌های مالی

۸۰..... ۲-۲- ادله مشروعیت مجازات‌های مالی

۸۱..... ۱-۲-۲- ادله نوع اول مجازات‌های مالی (جریمه‌های نقدی)

۸۱..... ۱-۲-۲-۱-۱- قرآن و روایات

۸۲..... ۲-۲-۱-۱- روایت دال بر جریمه کردن عامل حکومت

۸۳..... ۲-۲-۱-۱- روایتی که دو بار پرداخت را الزام می‌کند

۸۴..... ۲-۲-۱-۱- روایات پرداخت قیمت عبد

۸۹..... ۲-۲-۱-۱- روایت محمد بن مسلم

۹۰..... ۲-۲-۱-۲- اطلاق ادله حکومت و ولایت فقیه

۹۱..... ۳-۱-۲-۲- دلیل وجوب مقدمه

۹۲..... ۴-۱-۲-۲- دلیل اقتضای شرط ضمن عقد

۹۳..... ۵-۱-۲-۲- دلیل اولویت قطعی

۹۶..... ۶-۱-۲-۲- روش عُقلا

۹۷..... ۲-۲-۲- ادله نوع دوم مجازات‌های مالی (سلب مالکیت، مصادره اموال)

۱۰۰..... ۳-۲- مقتضای اصل عملی

۱۲۳..... فصل دوم: چالش‌های التزام به قوانین: جرایم علیه میراث فرهنگی و راه حل‌های آن

۱۲۶..... گفتار اول. چالش‌ها

۱۲۷..... ۱- خطا در تشخیص مصلحت و ضرورت

۱۲۷..... ۲- انگیزه‌های مادی و نفسانی

گفتار دوم. راه حل‌هایی برای بیرون رفت از تعارض احکام اولیه و احکام حکومتی در حوزه میراث فرهنگی

۱۳۳.....

۱۳۴..... ۱- راه حل‌های بنایی

۱۳۴..... ۱-۱- خدمات مشروط

۱۳۶..... ۲-۱- ضرورت تأمین منابع مالی دولت

۲- راه حل‌های مبنایی ۱۳۹

۱-۲- بیعت ۱۳۹

۲-۲- مقدم بودن منافع جمع ۱۴۱

۳-۲- نگاه حکومتی به احکام اولیه ۱۴۱

۴-۲- توسعه حجیت بناهای عرفی و عقلایی ۱۴۴

۵-۲- حداقلی بودن شریعت ۱۵۱

مروری بر یافته‌ها ۱۵۵

توصیه‌ها و پیشنهادها ۱۵۶

منابع ۱۶۵

پیوست ۱۷۵

پیشگفتار

میراث فرهنگی از موضوعاتی است که در عصر کنونی از جنبه‌های متعددی مورد توجه قرار گرفته و در حوزه‌های مختلفی مانند مرمت و باززنده‌سازی بناهای تاریخی، باستان‌شناسی، مردم‌شناسی، راهنمای موزه‌ها و بناهای تاریخی، موزه‌داری، حفاظت و مرمت بناهای تاریخی و حفاظت و مرمت آثار و اشیای تاریخی، هنرهای سنتی، صنایع دستی و تکنولوژی معماری در جوامع علمی و دانشگاهی جای باز کرده است. منافع اقتصادی میراث فرهنگی و نقشی که این میراث در حفظ هویت فرهنگی جوامع ایفا می‌کند دو علتی است که دولت‌ها را بر آن داشته تا توجه ویژه‌ای به این پدیده مبذول دارند. ارزش این آثار موجب گشته که سوداگران داخلی و خارجی سراسر پهنه کشور را غربال کنند و از ریز و درشت این آثار ثروتی به چنگ آورند. پدیده غارت اموال فرهنگی، نه چندان نو بلکه از دوران دور و در لابلای برگ‌های تاریخ این کشور ثبت گشته است. شاید اولین هشدار را بتوان از داریوش و کورش و برصفحاتی سنگی یافت. داریوش در کتیبه بیستون چنین می‌نگارد: «ای که در آینده این پیکر بینی، آن را در می‌فکن! اگر تا توانی نگاهش داری یزدان تو را دوست باد و زندگی دراز دهد». ^۱ و یا کورش می‌گوید: «ای عابر،... من کورش هستم... شاهنشاهی را به پارسی‌ها داده‌ام و بر آسیا حکومت کرده‌ام... پس به گور من چشم طمع نینداز». ^۲ البته شاید بتوان تفسیرهای دیگری نیز از این روایت‌ها داشت. به هر حال غارت میراث فرهنگی در عصر و زمان ما آن قدر گسترده شده است که به صورت یک شغل پرتعداد درآمد به طوری که فعالان آن در سخت‌کوشی در غارت این مرز و بوم زیانزد عام و خاص شده‌اند.

با وجود اینکه برای جلوگیری از روند رو به رشد تطاول این ثروت از همان ابتدای انقلاب راه‌کارهایی اندیشیده شد و در قالب مواد قانونی از تصویب مجلس و شورای نگهبان گذشت ولی به خاطر برخی گسست‌هایی که بین مقام اندیشه و مقام واقعیت‌های خارجی وجود داشته و دارد، حل این معضل همواره با کاستی‌های فراوانی مواجه گشته است. مشکلاتی که در این حوزه وجود داشت و کاستی‌هایی که مشاهده می‌شد موجب گشت که بررسی فقهی حقوقی میراث فرهنگی با رویکرد ریشه‌یابی نظری این حوزه کاربردی به عنوان یک پروژه تحقیقاتی در پژوهشکده علوم و فرهنگ اسلامی تعریف شود. پس از اینکه مسئولیت انجام این تحقیق به عهده بنده قرار گرفت، طرحی آماده شد و پس از انجام اصلاحاتی به تأیید گروه مربوطه رسید. مطالعات بدوی گسترده و فیش‌برداری‌های مفصل و سامان‌بخشی به فیش‌ها زمان قابل توجهی را به خود اختصاص داد. در قدم بعدی براساس ساختاری که با توجه به فیش‌های به دست آمده مناسب به نظر می‌رسید نگارش مطالب آغاز شد.

نگارش این تحقیق دقت بسیاری را اقتضا می‌کرد زیرا لازم بود با وسواس زیاد، این موضوع براساس موازین و معیارهای فقهی و به دور از روشنفکری‌زدگی‌های بی‌ضابطه‌ای که متأسفانه امروزه به صورت یک آفت جدی برای طرح اندیشه‌های نو در حوزه مطالعات فقهی درآمده است تدوین گردد. از این جهت تلاش شد که با تحلیل ریشه‌های فقهی مشکلات قوانین میراث فرهنگی در حوزه مجازات‌ها و ضرورتاً مبتنی بر آموزه‌های دانش فقه و اصول فقه در جهت احراز حجت به اندیشه‌ورزی پرداخته شود. البته این دغدغه‌مندی بدان معنا نبود که تحلیل‌ها با رویکردی تقلیدی و لزوماً مطابق با آرای مشهور و یا فقیهان بزرگ انجام یابد، بلکه ضمن استفاده از آرای مقبول و معقول، هر جا که نقدی بر مبانی پیشین به نظر رسید، تلاش شد به صورت منطقی و مستدل بیان گردد. با وجود این، اصراری بر صحت نتایجی که از این نوشته حاصل آمده نیست، بلکه فقط حاصلی ابتدایی از تحلیل‌های نویسنده است که با چهره‌ای گشاده دروازه نقد را بر آن گشوده می‌بیند. لازم به ذکر است که این تحقیق قبل از چاپ مورد ارزیابی چهار نفر از فرهیختگان و اساتید حوزه و دانشگاه قرار گرفت و بسیاری از اصلاحات پیشنهادی آنان در تهیه نسخه نهایی اعمال گشت.

کتاب حاضر به دو فصل تقسیم گشته است: فصل اول با عنوان ماهیت و انواع کلی مجازات‌های جرایم علیه میراث فرهنگی، و فصل دوم با عنوان چالش‌های التزام به قوانین جرایم علیه میراث فرهنگی و راه حل‌های آن. رویکرد این نوشتار، تحلیل مبانی عام فقهی در حوزه مجازات‌ها است و به لحاظ مصداقی، میراث فرهنگی را مورد مطالعه آن تحلیل فقهی قرار می‌دهد.

در پایان شایسته می‌دانم از برادر عزیزم جناب آقای اکبر قنبری که زحمت پی‌گیری چاپ این نوشته را تقبل کردند قدردانی کنم. همچنین بر خود لازم می‌دانم نسبت به اندیشمندانی که در ارزیابی این اثر با ارائه نظرات اصلاحی خود نویسنده را در رفع نقص‌های آن یاری دادند سپاسگزاری کنم.

... و بیشتر از همه، خود را مدیون الطاف الهی و اهل بیت عصمت و طهارت علیهم‌السلام و خصوصاً امام عصر علیه‌السلام می‌دانم که در ظل سایه عنایتشان توفیق یافته‌ام از بحر عمیق علوم الهی قطره‌ای و از خوان گسترده حوزه علمیه قم توشه‌ای بگیرم.

... و البته محبت‌های پیوسته والدین، دعای مادرم، و صبر و تحمل همسرو فرزندانم را نیز نباید فروگذارم که همگامی همیشگی‌شان پیمودن راه را هموار کرده است. نقد خوانندگان عزیز را بر دیده می‌نهم.

سید محسن فتاحی

عضو هیات علمی دانشگاه ادیان و

مذاهب

mohsen.fattahi@gmail.com

شهر مقدس قم

۱۳۹۶/۹/۲۵

پی‌نوشت‌ها

۱. حجت، مهدی؛ میراث فرهنگی در ایران؛ سیاست‌ها برای یک کشور اسلامی؛ تهران: سازمان میراث فرهنگی کشور (پژوهشگاه)، ۱۳۸۰ش؛ ص ۱۶۷.
۲. عیسی بهنام؛ «پارسه‌گرد» ۱. جواد؛ کتاب معماری ایران؛ تهران: انتشارات مجرد، ۱۳۶۳، ج ۱، ص ۶۵-۷۰، نقل در مهدی حجت؛ همان، ص ۱۶۷.