



میراث فرهنگی

بررسی فقهی - حقوقی

سید محسن فتاحی

www.ketab.ir



پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی



مسائل میراث فرهنگی

بررسی فقهی - حقوقی

سیدمحسن فتاحی

- ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
- وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم
- تهیه: پژوهشگاه فقه و حقوق
- سرپرستار: محمدباقر انصاری
- ویراستار: ابوالقاسم آرزومندی
- چاپ: جایگاه مؤسسه پرستان کتاب
- چاپ اول: زمستان ۱۳۹۳
- شمارگان: ۱۰۰۰
- قیمت: ۲۱۰۰۰ تومان
- عنوان: ۳۱۲؛ مسلسل: ۵۱۱

همه حقوق برای ناشر محفوظ است.

نشانی: قم، خیابان شهدا (صغائیه)، کوچه آمار، پلاک ۴۲

تلفن و دورنگار: ۰۲۵ - ۳۷۸۳۲۸۱۳ - ص.ب: ۳۷۱۸۵۰۳۸۵۸، کدپستی: ۱۶۴۳۹-۳۷۱۵۶

مراکز پخش: ۱. قم، میدان شهدا، تلفن و دورنگار ۰۲۵ - ۳۷۸۳۲۸۱۳

۲. تهران، خیابان انقلاب، روبروی درب دانشگاه تهران، پاساژ فروزنده

طبقه همکف، واحد ۳۱۲، تلفن: ۶۶۹۵۱۵۳۴

وب سایت: www.pub.isca.ac.ir؛ پست الکترونیک: nashr@isca.ac.ir

سرشناسه:	فتاحی، سیدمحسن، ۱۳۳۷ -
عنوان ونام پدیدآور:	میراث فرهنگی (بررسی فقهی - حقوقی) / سیدمحسن فتاحی؛ تهیه پژوهشگاه فقه و حقوق
مشخصات نشر:	قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، معاونت پژوهشی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۹۳
مشخصات ظاهری:	۴۱۶ ص.؛ مصور
شابک:	۲۱۰۰۰۰ ریال
وضعیت فهرست‌نویسی:	فیا
یادداشت:	کتابنامه: ص. [۳۷۱]-۱۳۹۵؛ همچنین به صورت زیرنویس
یادداشت:	نمایه
موضوع:	آثار فرهنگی - قوانین و مقررات - ایران
موضوع:	آثار فرهنگی - نگهداری و مرمت - قوانین و مقررات کیفری - ایران
موضوع:	آثار فرهنگی - ایران
شناسه افزوده:	دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، معاونت پژوهشی، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، پژوهشگاه فقه و حقوق
رده‌بندی کنگره:	۱۳۹۳ ۳۱۸۳/ت۲م۹ KMH
رده‌بندی دیویی:	۳۴۴/۵۵۰۹۴
شماره کتابشناسی ملی:	۳۶۳۹۱۵۹





فهرست

۱۵	سخنی با خواننده
۱۹	پیشگفتار

بخش اول: کلیات و موضوع‌شناسی

۲۷	گفتار اول: شناخت موضوع
۲۷	۱. تعاریف
۲۷	مقدمه
۳۰	تعریف «میراث فرهنگی»
۳۱	روش‌های تعریف میراث فرهنگی و مشکلات هر یک
۳۱	۱. روش تعریف عام
۳۲	۲. روش برشماری
۳۳	۳. روش طبقه‌بندی
۳۴	۴. روش تلفیقی
۳۵	تعریف فرهنگ
۳۵	۱. پیشینه واژه فرهنگ در ادب فارسی
۳۶	۲. فرهنگ در معنای جدید
۳۷	۳. پیشینه واژه فرهنگ در مغرب زمین

۴۴	فرهنگ در بحث میراث فرهنگی
۴۵	تعریف میراث و میراث فرهنگی
۴۶	تعریف اموال
۴۷	«اموال تاریخی» در متون قانونی
۴۹	تعریف آثار
۵۱	«آثار تاریخی» در متون قانونی
۵۲	پیشینه تحول واژگانی «میراث فرهنگی» در حقوق ایران
۵۴	تعریف میراث فرهنگی
۵۶	دشواری‌های تعریف میراث فرهنگی
۵۷	تعریف میراث فرهنگی در قوانین داخلی
۵۷	تعریف میراث فرهنگی در قوانین بین‌المللی
۶۴	نتیجه‌گیری:
۶۶	۲. طبقه‌بندی میراث فرهنگی
۶۸	۳. معیارهای تشخیص مصادیق میراث فرهنگی
۶۹	۱. پیام
۷۰	۲. ارزشمندی و مفید بودن
۷۱	۳. شیئیت
۷۳	۴. معیارهای لازم برای ثبت یک اثر در فهرست آثار ملی
۷۴	۱. قدمت
۷۹	۲. محل ساخت
۸۰	۳. اهمیت اثر
۸۳	جمع‌بندی
۸۴	۵. فعالیتهای میراث فرهنگی

فهرست مطالب ۷

۸۶ گفتار دوم: میراث فرهنگی از منظرهای گوناگون
۸۶ ۱. منظر دینی
۸۸ ۲. منظر فرهنگی
۸۹ ۳. منظر علمی
۹۰ ۴. منظر اقتصادی
۹۳ گفتار سوم: پیشینه میراث فرهنگی
۹۵ تاریخچه میراث فرهنگی در ایران
۱۰۵ میراث فرهنگی پس از انقلاب اسلامی
۱۰۹ روند شکل‌گیری و تکامل حقوق میراث فرهنگی
۱۰۹ الف) حقوق داخلی
۱۱۴ ب) حقوق بین‌المللی

بخش دوم: حفاظت و ترویج میراث فرهنگی

۱۲۱ مقدمه
۱۲۲ گفتار اول: ادله مشروعیت حفظ و ترویج آثار تاریخی - فرهنگی
۱۲۳ ۱. قرآن کریم
۱۲۳ الف) آیات دال بر عبرت‌آموزی از آثار تاریخی
۱۲۸ ب) آیات دال بر تعظیم شعائر الهی
۱۳۲ ۲. قاعده فقهی لا ضرر و لا ضرار
۱۳۳ ۳. سیره عقلا
۱۳۵ ۴. مصلحت عامه
۱۳۶ ۵. نیاز جامعه اسلامی

- گفتار دوم: تطبیقات مشروعیت حفظ و ترویج آثار تاریخی - فرهنگی ۱۳۹
۱. اجساد باستانی ۱۳۹
- یک: مالکیت اجساد باستانی ۱۴۱
- مومیایی کردن اجساد باستانی ۱۴۱
- دو: مومیایی کردن مسلمان ۱۴۱
- ادله و جوب دفن میت مسلمان ۱۴۴
- الف) کتاب ۱۴۴
- ب) روایات اهل بیت (علیهم السلام) ۱۴۵
- ج) اجماع ۱۵۰
- د) احترام مؤمن ۱۵۱
- ه) تسالم مسلمانان بر وجوب دفن و سیره متشرعه بر دفن ۱۵۲
- و) اقتضای طبع ۱۵۴
- نتیجه ۱۵۵
۲. مکان‌های پرستش ۱۵۵
- حفظ و ترویج معابد تاریخی ادیان غیر ابراهیمی ۱۵۷
- مقتضای قاعده اولیه: قاعده حقانیت انحصاری اسلام ۱۵۹
- مقتضای ادله حاکم بر قاعده اولیه ۱۶۰
۳. مجسمه‌ها و تندیس‌ها ۱۶۳
۴. مظاهر تمدن و سوء برداشت از آن ۱۶۵

بخش سوم: جرایم علیه میراث فرهنگی

- گفتار اول: موضوع‌شناسی جرایم علیه میراث فرهنگی ۱۷۰
۱. پیشینه جرایم علیه میراث فرهنگی ۱۷۰

۱۷۷	۲. ماهیت جرایم علیه میراث فرهنگی
۱۷۷	۳. طبقه‌بندی جرایم علیه میراث فرهنگی
گفتار دوم: بررسی مبانی فقهی جرایم علیه اموال و مالکیت	
۱۷۹	در حوزه میراث فرهنگی
۱۸۰	۱. حفاری
۱۸۰	بررسی فقهی حفاری به قصد کشف آثار
۱۸۳	۱. جواز جرم‌انگاری حفاری به عنوان حکم ثانوی یا حکومتی
۱۸۴	۲. مقدمه واجب
۱۸۵	۳. حفظ نظام
۱۸۶	۴. سیره عقلا
۱۸۹	۲. تجاوز به حریم آثار
۱۹۳	۳. تخریب آثار
۱۹۴	ادله حرمت تخریب
۱۹۵	۱. حرمت اضرار به غیر
۱۹۶	تزامم بین تضرر مالک و اضرار به غیر
۱۹۸	۲. حرمت تصرف غیرمجاز
۲۰۱	۳. حرمت اسراف
۲۰۴	۴. دلیل حفظ نظام
۲۰۵	۴. تجارت آثار
۲۰۷	معیار عدم جواز انتقال مالکیت اثر تاریخی فرهنگی
۲۰۹	انتقال منافع و حقوق اثر تاریخی فرهنگی
۲۱۰	۵. قاچاق آثار
۲۱۱	تعریف قاچاق

- ۲۱۲ حرمت تکلیفی قاچاق میراث فرهنگی و ادله آن
- ۲۱۳ ۱. دلیل حرمت اختلال نظام
- ۲۱۴ ۲. قاعده لاضرر و لا ضرار
- ۲۱۴ ۳. دلیل حرمت ظلم
- ۲۱۶ طرح یک اشکال و اثبات حرمت شرعی در ادله سه گانه فوق
- ۲۱۶ ۴. طرح نظریه غیر مشهور برای تجویز جرم انگاری قاچاق اموال فرهنگی -
تاریخی
- ۲۲۰ ۵. دلیل اقتضائات ماهیت جرم و عقلایی بودن جرم انگاری

بخش چهارم: مالکیت میراث فرهنگی

- ۲۲۵ تعریف مالکیت
- ۲۲۶ خاستگاه های مالکیت
- ۲۲۷ ویژگی های مالکیت
- ۲۲۸ ماهیت مالکیت و اقسام سلطه
- ۲۲۸ الف) سلطه حقیقی
- ۲۲۹ ب) سلطه اعتباری
- ۲۳۰ گفتار اول: تطبیق و بررسی انواع مالکیت در میراث فرهنگی
- ۲۳۱ مبحث اول: مالکیت دولتی بر آثار تاریخی - فرهنگی
- ۲۳۱ ۱. موضوع شناسی انقال
- ۲۳۳ معنای لغوی انقال
- ۲۳۴ معنای اصطلاحی انقال
- ۲۳۴ ماهیت مالکیت انقال
- ۲۳۵ چگونگی و کیفیت مالکیت امام

- ۲۳۵ الف) عدم مالکیت شخصی
- ۲۳۷ ب) مالکیت منصب امامت یا مالکیت تصرف؟
- ۲۴۱ معنای واژه امام در لغت و در روایات فقهی
- ۲۴۲ معنای امام در روایات
- ۲۴۲ ۱. امام جمعه و جماعت
- ۲۴۳ ۲. حاکم و والی
- ۲۴۳ ۳. حاکم شرع و قاضی
- ۲۴۴ ۴. امیر الحاج
- ۲۴۴ ۵. الگو و معیار
- ۲۴۶ امام، کنایه از حکومت یا دولت؟
- ۲۵۰ مصادیق انفال در روایات
- ۲۵۲ توسعه مصادیق انفال
- ۲۵۳ ۲. تحلیل انفال و تأثیر آن بر مالکیت میراث فرهنگی
- ۲۵۴ الف) تعریف تحلیل
- ۲۵۵ ب) ادله تحلیل انفال با محوریت میراث فرهنگی
- ۲۵۵ ۱. تحلیل در اموال غیر منقول میراث فرهنگی
- ۲۵۷ تعریف زمین موات و زمین آباد
- ۲۵۹ ادله تحلیل زمین موات
- ۲۶۳ ۲. تحلیل در اموال منقول میراث فرهنگی
- ۲۶۶ ج) بررسی مشروط بودن تصرف در انفال به اذن
- ۲۶۹ ۱- معنیه کابلی
- ۲۶۹ ۲- مصححه ابوسیار
- ۲۶۹ ۳- مصححه عمر بن یزید

- ۲۷۸ (د) مالکیت زمین موات بعد از احیا
- ۲۷۹ نتیجه گیری
- ۲۷۹ مبحث دوم: مالکیت عمومی یا مشترکات در حوزه میراث فرهنگی
- ۲۸۱ ۱. فرق بین مشترکات و مالکیت دولتی
- ۲۸۲ ۲. انواع مشترکات
- ۲۸۲ ۱. مباحات عامه
- ۲۸۳ ۲. وقف عام
- ۲۸۳ ۳. زمین های مفتوحه عنوه
- ۲۸۴ موقوفات و میراث فرهنگی کشور
- ۲۸۸ مالکیت وقف
- ۲۹۲ ۳. تراحم حقوق وقفی اثر و اولویت های میراث فرهنگی
- ۳۰۴ (ب) زمین های مفتوحه عنوه
- مالکیت مشترکات غیر منقول بعد از موات شدن و تأثیر آن بر مالکیت میراث
- ۳۰۷ فرهنگی غیر منقول
- ۳۱۱ مبحث سوم: مالکیت خصوصی
- ۳۱۳ ۱. اسباب مالکیت خصوصی
- سبب اول مالکیت: احیای اراضی موات و حیازت میراث فرهنگی منقول و
- ۳۱۴ غیر منقول
- ۳۱۴ مفهوم حیازت
- ۳۱۵ ادله حیازت
- ۳۱۶ ۱. کتاب
- ۳۱۷ ۲. سنت
- ۳۱۷ ۳. سیره عقلا و متشرعه

۳۱۹	حیازت متعلقات زمین
۳۲۰	۱. حیازت اموال بلا مالک
۳۲۱	۱-۱. حیازت و مالکیت بناهای تاریخی
۳۲۴	۱-۲. حیازت و مالکیت گنج و سایر حفریات
۳۳۱	۲. حیازت لقطه
۳۳۳	۳. حیازت مجهول المالک
۳۳۴	سبب دوم مالکیت: عقود و تعهدات
۳۳۴	سبب سوم مالکیت: شُفعه
۳۳۵	سبب چهارم مالکیت: ارث
۳۳۷	۲. مالکیت خصوصی و الزام‌های حکومت در حوزه میراث فرهنگی
۳۳۸	دو دیدگاه درباره مالکیت
۳۳۸	دیدگاه اول: ثبات سعه و ضیق اعتبار مالکیت
۳۳۹	آثار عینی دیدگاه اول
۳۴۱	دیدگاه دوم: متغیر بودن سعه و ضیق اعتبار مالکیت
۳۴۳	طرح یک اشکال و پاسخ آن
۳۴۸	گفتار دوم: عوامل تحدیدکننده مالکیت میراث فرهنگی
۳۴۸	۱. عامل دولت
۳۴۹	۲. عامل مرور زمان
۳۵۲	۳. عامل ثبت اثر
۳۵۳	خاتمه بحث مالکیت
۳۵۳	بررسی حکم فقهی معامله اجساد تاریخی - فرهنگی و ادله آن
۳۵۳	۱. احترام جسد
۳۵۷	۲. میته بودن جسد

۳۶۰	۳. خبیث بودن جسد
۳۶۲	۴. نجس بودن جسد
۳۶۴	۵. ملکیت نداشتن جسد
۳۶۶	۶. مالیت نداشتن جسد
۳۶۹	مروری بر آنچه گذشت
۳۷۱	فهرست منابع
۳۷۱	الف) کتابها
۳۸۹	ب) مقالات و گزارش ها
۳۹۰	ج) منابع اینترنتی
۳۹۵	د) نرم افزارها
۳۹۷	نمایه
۳۹۷	آیات
۴۰۰	روایات
۴۰۳	اصطلاحات
۴۰۷	اعلام و اسامی
۴۱۰	اشخاص حقوقی (سازمان ها، موسسات، کمیسیون ها و ...)
۴۱۱	قوانین و مقررات
۴۱۳	مکان ها
۴۱۵	کتاب ها

سخنی با خواننده

میراث فرهنگی در مفهوم امروزی آن، در ققه مدون موضوعی نویداست. اما مانند هر موضوع جدید دیگری، می توان با کاوش های موضوع شناسانه به تحلیل شاخص های قابل عرضه آن بر آرا و ادله فقهی پرداخت. پس از این تحلیل، نوبت به بررسی آرا و ادله در آن شاخص ها می رسد. جمع بندی آرا و ادله در شاخص ها، نتیجه بررسی فقهی در موضوع خواهد بود.

از میان شاخص های فقهی میراث فرهنگی سه محور اساسی را می توان شناسایی و بررسی کرد:

محور اول اصل مشروعیت فقهی میراث فرهنگی است که در ذیل آن، احکام حفاظت و ترویج مصادیق میراث فرهنگی قابل بررسی است. از نگاه فقهی می توان دو دسته از شاخص های مطلوب و نامطلوب را در آنچه میراث فرهنگی نامیده می شود،^۱ ردیابی کرد. نمونه شاخص های مطلوب، عبرت گیری از آثار و وضعیت زندگی گذشتگان است. می توان آیات شریفه زیر را نمونه ای از ادله مطلوبیت این شاخص قلمداد کرد: «فَكَايِنَ مِّنْ قُوَّةٍ أَهْلَكُنَّهَا وَهِيَ ظَالِمَةٌ فِئِي خَاوِيَةٌ عَلَى عُرُوشِهَا وَبِئْرٍ مُّعَطَّلَةٍ وَقَصْرٍ مَّشِيدٍ»^۲ أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونُوا لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آدَانُ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى

۱. رک. تعریف میراث فرهنگی، همین کتاب، بخش اول، گفتار اول.

الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ»^۱ صاحب تفسیر المیزان، آیه دوم را ترغیب و برانگیختن مخاطبان به عبرت‌گیری از آثار باقی‌مانده از ظالمین می‌داند که در آیه اول به آن اشاره شده است.^۲

نمونه شاخص‌های منفی را می‌توان نمادهای کفر یا فسق دانست که در برخی از این آثار وجود دارد و حفظ و ترویج آنها ممکن است عملاً به ترویج آن نمادها بینجامد. بررسی فقهی در موضوع میراث فرهنگی در محور اول، با هدف رسیدن به جمع‌بندی معتبر و حجت، با توجه به شاخص‌های مطلوب و نامطلوب است.

پس از بیان مشروعت، با هر دایره‌ای که ادله آن را اقتضا می‌کند، نوبت به احکام میراث فرهنگی می‌رسد. این احکام را در چند حوزه می‌توان بررسی کرد: اول، حفاظت و ترویج، چه به لحاظ صلاحیت‌ها و مسئولیت‌های دولتی و چه به لحاظ مسئولیت‌های فردی. دوم، حقوق جزا، جرم‌شناسی و سیاست جنایی در میراث فرهنگی. در این حوزه تعیین جرایم علیه میراث فرهنگی، مجازات‌های متناسب با آن، پیشگیری از جرایم علیه میراث فرهنگی، جایگاه آن در سیاست جنایی و مانند اینها قابل بحث و بررسی است. سوم، مالکیت و معاملات خصوصی و دولتی در میراث فرهنگی. هر یک از این حوزه‌ها می‌تواند هم در حقوق داخلی و هم در حقوق بین‌الملل مورد توجه قرار گیرد.

با عنایت به شاخص‌های مطلوب و نامطلوب فوق و با توجه به حوزه‌های مختلف فقهی و حقوقی میراث فرهنگی و نیز جایگاهی که امروزه برای میراث فرهنگی در هویت ملت‌ها بلکه در میان پیروان ادیان و مذاهب وجود دارد، اهمیت و ضرورت بررسی فقهی و حقوقی این موضوع روشن است. اما پژوهش

۱. حج: ۴۵-۴۶.

۲. سید محمد حسین طباطبایی؛ المیزان؛ ج ۱۴، ص ۳۸۸.

حاضر، فرصت پرداختن به همه این زوایا را نیافته است. موضوع‌شناسی، مشروعیت، حفاظت، جرایم و مالکیت بخش‌هایی است که در اینجا بررسی شده است. از بخش مهم و گسترده معاملات، فقط به معامله اجساد تاریخی - فرهنگی پرداخته است. بنای طرح اولیه تحقیق بر این بود که به همه جهات مورد اشاره، حداقل در حوزه حقوق داخلی پرداخته شود، اما برای پرهیز از حجیم‌شدن پژوهش و به‌منظور ارائه به‌موقع نتایج آن در حوزه‌های ضروری‌تری که کمتر بدان پرداخته شده، حاصل کار این شد که اکنون پیش رو است.

پژوهشگر فرهیخته این پژوهش حجت‌الاسلام و المسلمین جناب آقای دکتر سیدمحسن فتاحی، بیش از شش سال، پیوسته و ناپیوسته، با دقت و موشکافی در این پروژه کوشیده‌اند. در اینجا از تلاش‌های طاقت‌فرسای ایشان، صمیمانه سپاسگزار می‌کیم. همچنین در مراحل مختلف نظارت، ارزیابی، بررسی در شورای پژوهشی، ویراستاری و سایر خدمات تا انتشار، این پژوهش از همکاری استادان و عزیزان زیر برخوردار بوده است که از همگی آنان نیز خالصانه سپاسگزاریم:

۱. همکارانی در گروه مسائل فقهی و حقوقی پژوهشکده شامل مدیر محترم گروه و ارزیاب این تحقیق حجت‌الاسلام و المسلمین جناب آقای دکتر محمد صالحی مازندرانی، حجت‌الاسلام و المسلمین جناب آقای محمدحسن نجفی‌راد، ناظر تحقیق فاضل ارجمند جناب آقای دکتر اسماعیل آقابابایی بنی که در مراحل طراحی و نگارش عمده بخش‌های تحقیق در جایگاه کارشناس گروه ایفای نقش کرده‌اند و جناب حجت‌الاسلام آقای علیرضا فجرری در جایگاه کارشناس گروه که تا پایان، تحقیق را همراهی کرده‌اند.

۲. استادان و صاحب‌نظران ارزیاب تحقیق تا پیش از تحویل به شورای پژوهشی پژوهشکده، آقایان مرحوم یونس صمدی که در بخش موضوع‌شناسی

تحقیق ضمن ارائه مشورت‌های مفید و راه‌گشا، قبل از تدوین و سپس ارزیابی این بخش کمک شایانی در موضوع‌شناسی کرده‌اند، دکتر حکمت‌الله ملاصالحی که از ارزیابی ایشان نیز در بخش موضوع‌شناسی استفاده شده است و حجت‌الاسلام و المسلمین سید مرتضی تقوی، ارزیاب بخش‌های فقهی حقوقی تحقیق.

۳. استادان و صاحب‌نظران شرکت‌کننده در شورای پژوهشی علاوه بر مدیر گروه مسائل فقهی و حقوقی و ناظر تحقیق، حجج اسلام و المسلمین حضرات آقایان علیرضا امینی که هم‌زمان ارزیابی دقیق و عالمانه خود را هم از کل تحقیق ارائه دادند، دکتر محمدجواد ارسطا، حسنعلی علی‌اکبریان، مدیر گروه فلسفه فقه، و محمدعلی خادمی کوشا، مدیر گروه دانش‌های وابسته فقه. حجت‌الاسلام و المسلمین رسول نادری نیز در مقام کارشناس مسئول پژوهشکده و دبیر شورای پژوهشی، تحقیق را همراهی کرده‌اند.

۴. کلیه همکاران و همراهانی که در ویراستاری، حروف‌چینی و سایر خدمات پژوهشی تحقیق تا انتشار آن کوشش کرده‌اند.

سیف‌الله صرامی

مدیر پژوهشکده فقه و حقوق