

چکیده

مبانی فقهی جرم‌انگاری در حوزه مباحات شرعی کتابی فقهی در حوزه قوانین و مقررات است که مجازات‌های جرایم میراث فرهنگی را از نظر کیفی به قلم [سید محسن فتاحی](#) فقهی بررسی می‌کند. به باور نویسنده، از میان مجازات‌های شرعی و قانونی، تنها مجازات‌های بازدارنده حکومتی، قابل تطبیق بر جرایم علیه میراث فرهنگی است. مؤلف زمانی حکومت را مجاز به اصدار حکم می‌داند که مصلحت جمعی در میان باشد و به حدی قوی باشد که بتوان با آن به آزادی‌های فردی تعدی کرد.

مؤلف در ادامه به بررسی دو مجازات مهم در باب جرایم علیه میراث فرهنگی او پس از بررسی ادله این مجازات‌ها، این ادله را [و مجازات‌های مالی حبس](#)؛ می‌پردازد ناکافی دانسته است. نگارنده برای حل این مسئله به اصول عملیه تمسک کرده و در مجازات‌های بازدارنده، اصل را بر جواز مجازات از جانب حکومت می‌داند. البته طبق نظر او، حکومت در جعل در مجازات‌های بازدارنده در جرم‌هایی که گناه نیستند، مبسوط‌الید نیست و تنها می‌تواند به امر به معروف و نهی از منکر اکتفا کند. مؤلف در پایان چالش‌های پیش‌روی قوانین میراث فرهنگی را مطرح می‌کند و برای برون‌رفت از این چالش‌ها، راه‌حل‌های مبنایی و بنایی ارائه می‌دهد.

معرفی کتاب

کتاب مبانی فقهی جرم‌انگاری در حوزه مباحات شرعی با تطبیق بر جرایم علیه میراث فرهنگی، به قلم سید محسن فتاحی، در حوزه قوانین و مقررات کیفی نوشته شده است و مجازات‌های جرایم مربوط به میراث فرهنگی را از نظر فقهی بررسی می‌کند. سید است و [میراث فرهنگی بررسی فقهی](#) محسن فتاحی از اساتید [دانشگاه ادیان و مذاهب](#) از آثار دیگر او در فقه معاصر به‌شمار می‌آید [حقوقی](#).

ساختار کتاب

کتاب یک پیشگفتار و دو فصل دارد. فصل نخست که متکفل موضوع‌شناسی و طرح مبانی فقهی است، سه گفتار دارد. در گفتار نخست، کلیات بیان می‌شود. نویسنده در گفتار دوم به بررسی ماهوی مجازات‌های جرایم علیه میراث فرهنگی می‌پردازد که آیا تعزیر هستند یا از نوع مجازات‌های بازدارنده‌اند. نگارنده در گفتار سوم به بررسی دو مجازات مهم در حوزه میراث فرهنگی، یعنی حبس و مجازات‌های مالی می‌پردازد. در فصل دوم کتاب چالش‌های التزام به قوانین میراث فرهنگی بررسی و راه‌حل‌هایی برای برون‌رفت از این چالش‌ها مطرح شده است. نگارنده در پایان توصیه‌هایی برای حل مشکلات میراث فرهنگی کشور بیان کرده است.

انواع مجازات‌ها و تطبیق آن بر جرایم علیه میراث فرهنگی

سید محسن فتاحی مجازات‌های شرعی را به چهار نوع حدّ، تعزیر، قصاص و دیات تقسیم کرده و در کنار آنها از مجازات جدیدی به نام مجازات بازدارنده نام برده است. مجازات بازدارنده در قوانین شرع نیامده و مطابق ذوق قانون‌گذار است که در قبال تخلف از مقررات

حکومتی تعیین می‌شود (ص ۲۰-۲۴). نویسندگان از میان مجازات‌های پنجگانه، مجازات‌های حدّ، قصاص و دیات را قابل تطبیق بر مجازات جرایم علیه میراث فرهنگی نمی‌دانند. او در ادامه به بررسی دو نوع مجازات باقی‌مانده، یعنی تعزیر و مجازات بازدارنده می‌پردازد تا نوع مجازات جرایم علیه میراث فرهنگی را مشخص کند (ص ۲۴).

تعزیر شرعی شامل جرایم علیه میراث فرهنگی نمی‌شود

به گفته مؤلف برای این که مجازات جرایم علیه میراث فرهنگی، از نوع مجازات تعزیری دانسته شود، لازم است دایره تعزیر فراتر از گناهان دانسته شود؛ زیرا بدون تردید جرایم علیه میراث فرهنگی «گناه» نیستند، بلکه «مباحاتی» هستند که حکومت به خاطر (۲۵-۲۸) مصالح جامعه آنها را جرم انگاشته است.

نگارنده در ادامه گستره تعزیر را بررسی می‌کند. او معتقد است نمی‌توان با نظر برخی فقیهان که تعزیر را مختص گناهان کبیره دانسته‌اند، همراهی کرد. به باور فتّاحی، جریان تعزیر در مطلق گناهان صغیره نیز فاقد دلیل است، بلکه تعزیر تنها در برخی موارد تنصیص شده، جاری می‌شود (۲۸-۳۹). مؤلف در ادامه به این بحث می‌پردازد که آیا بر اساس ادله، تعزیر به گناهان انحصار دارد یا علاوه بر گناهان، مواردی را که گناه نیستند، ولی به هر دلیلی جرم‌انگاری شده‌اند را هم شامل می‌شود. او پس از بررسی ادله جواز تعزیر در غیرگناهان (برخی روایات و دلیل حفظ نظام) بدین نتیجه می‌رسد که تعزیر نسبت به افعالی قابل اثبات است که به عنوان اولی گناه باشند و از آنجا که جرایم علیه میراث فرهنگی، به عنوان اولی گناه نیست، مجازات تعزیر نسبت به این جرایم قابل اثبات نخواهد بود (ص ۳۹-۴۳).

مبانی فقهی احکام حکومتی و ویژگی‌های آن

پس از آنکه نویسندگان از میان انواع مجازات‌های پنجگانه، تنها مجازات‌های بازدارنده را قابل تطبیق بر جرایم علیه میراث فرهنگی دانست، به بررسی مبانی فقهی احکام حکومتی و ویژگی‌های آن می‌پردازد؛ چرا که مشروعیت مجازات‌های بازدارنده از حکم حکومتی به او را اصل دست می‌آید. او مشروعیت حکومت اسلامی، اختیارات حاکم و [ولایت مطلقه](#) موضوعه و پیش‌فرض این تحقیق قرار داده و آن‌ها را مبنای صدور حکم حکومتی می‌داند، زیرا حکومت اسلامی مشروعیت خود را در جعل احکام حکومتی بر این اصول قرار داده (۴۴-۴۵) است.

نویسندگان در بحث بستر حکم حکومتی دو دیدگاه را مطرح می‌سازد. دیدگاه اول حکم حکومتی را فقط در باب مباحات (منطقة الفراغ) قابل صدور می‌داند، یعنی تنها موضوعاتی که شارع از تشریع احکام در این حوزه خودداری کرده است. دیدگاه دوم با تمسک به اطلاق ادله ولایت فقیه، معتقد است، علاوه بر مباحات، الزامیات نیز در قلمرو احکام حکومتی قرار دارند؛ چنان‌که به نظر امام خمینی (که دیدگاه دوم را اختیار کرده است) حکومت می‌تواند از هر امری (حتی عبادات) که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، مانع شود. صلح حدیبیه یکی از مصادیق دخالت حکومت در حوزه الزامیات است که در آن وجوب حج (الزامیات) مشمول حکم حکومتی (ممنوعیت) قرار گرفت. فتّاحی نیز دیدگاه

دوم را هم از جهت اطلاقات آیات، هم از جهت درک عقلایی و هم از جهت تناسب حکم و موضوع، منطقی‌تر از دیدگاه نخست می‌داند (ص ۴۷-۵۱).

گسترش حکم حکومتی تا مصالح اهتمامی

مؤلف معتقد است حکم حکومتی مبتنی بر وجود مصلحت است. وی از میان ضوابط هفتگانه مصلحت، تنها به دو مورد از آنها که با موضوع بحث ارتباط بیشتری دارد، اشاره می‌کند. ضابطه نخست ضرورت داشتن مصلحت است؛ یعنی زمانی که مصلحت ضروری باشد می‌تواند مبنای حکم حکومتی قرار گیرد. به نظر نویسنده، مصالح اهتمامی هم می‌تواند مبنای حکم حکومتی باشد و در صورت تشخیص چنین مصلحتی، حاکم می‌تواند حکم حکومتی صادر کند. او مصالح اهتمامی را مصالحی می‌داند که رعایتشان ضروری یا حرجی نیست، ولی مورد توجه عقلا است. او برای این نظر خود، به روایتی از امام صادق(ع) استناد می‌کند که بر اساس آن امام(ع) به عیادت از بیماران اهل‌تسنن، شرکت در حالی که هیچ‌یک [۱] در تشییع جنازه‌های آنان و نمازگزاردن با آنان دستور داده است، از این کارها ضرورت یا حرج ندارد. نویسنده در ادامه بحث فراتر رفته، صرف وجود مطلوبیت عقلایی را مبنای معتبری برای صدور حکم حکومتی قلمداد می‌کند (ص ۵۱-۵۵). او ضابطه دوم را احراز قطعی، بلکه احراز ظنی مصلحت دانسته است (ص ۵۸).

بررسی مجازات‌های جرایم علیه میراث‌فرهنگی در قانون

فتّاحی در گفتار سوم از فصل نخست، مبنای فقهی مهم‌ترین مجازات‌های مرتبط با میراث فرهنگی در قانون مجازات اسلامی، یعنی مجازات حبس و مجازات‌های مالی را از بررسی می‌کند.

نقد ادله مجازات حبس

نویسنده برای اثبات مشروعیت مجازات حبس به عنوان مجازاتی عام (غیر از موارد مربوط به حبس ابد) دلیل‌های قرآنی، روایی، عقلی و عقلایی را بررسی کرده است. به باور او، هیچ‌یک از آیات قرآن برای اثبات مشروعیت حبس مجرم یا متّهم مسلمان، کافی نیست (ص ۶۱-۶۴). چنان‌که به گفته او روایت‌هایی که برای اثبات مشروعیت حبس بیان شده، بر مدّعا دلالت نمی‌کند؛ چون حبس ذکر شده در این روایت‌ها، یا به عنوان مقدمه انجام کار دیگر و یا به سبب سیاست خاص حکومتی، انجام شده است؛ مثلاً بر اساس مرفوعه امام علی(ع) از باب مقدمه و برای در امان ماندن مردم، به حبس کردن [۲] برقی، علی(ع) به سبب [۳] مجرمان دستور داده است. همچنین طبق موثقه غیاث بن ابراهیم، تشدید مجازات حکومتی، دستور می‌داد افرادی که شهادت دروغ داده‌اند، حبس شوند (ص ۶۴-۷۲).

در توضیح دلیل عقلی گفته شده، حفظ نظام و صیانت از مصالح مردم عقلاً واجب است. نویسنده این استدلال عقلی را با اشکالاتی مواجه دانسته است؛ از جمله اینکه: اولاً عقل و شرع، تنها در مستقلات عقلیه تلازم دارند و در موارد دیگر چنین تلازمی نیست، ثانیاً چنین نیست که امنیت مردم، تنها با محبوس کردن مجرم تأمین شود و راه دیگری غیر از آن نباشد (ص ۷۲-۷۳). سیره عقلا دلیل چهارمی است که برای مشروعیت حبس بیان

کرده و آن را پذیرفته است. او معتقد است، در طول تاریخ، تمام گروه‌ها از مجازات حبس سود جسته‌اند و اگر این مجازات دیرپا مورد تأیید شارع نبود، باید صراحتاً با آن مخالفت می‌کرد. او فراتر رفته، معتقد است نگاه تعبّدی به جرایم و مجازات‌ها به معنای غفلت از ماهیّت و اهداف آن‌هاست. او طفره‌رفتن دولت اسلامی از سنگسار، پرتاب از بلندی و ... در عصر حاضر را دلیلی بر عدم کارایی این مجازات‌ها می‌داند، نه دلیلی بر نافرمانی از شارع (ص ۷۳-۷۶). نگارنده در ادامه دو اشکال وارد شده بر دلیل روش عقلا را مطرح کرده، از آنها پاسخ می‌دهد (ص ۷۶-۷۸)

مبانی فقهی مجازات‌های مالی

نگارنده برای بررسی مبانی فقهی مجازات‌های مالی، مسائلی را پیش‌فرض بحث قرار داده است؛ از جمله: مشروعیت فی‌الجمله مجازات‌های مالی و ثابت‌بودن مجازات مالی (به غیر از تعزیرات مالی) در شریعت. وی ادله مشروعیت مجازات‌های مالی را در دو بخش بررسی می‌کند: ۱. جرمه‌های نقدی، ۲. سلب مالکیت (مصادره اموال) (ص ۷۸-۸۱).

ادله مشروعیت جرمه‌های نقدی ۱.

سید محسن فتّاحی هفت دلیل را برای مشروعیت جرمه‌های نقدی بیان کرده است. دلایل قرآنی و روایی دو دلیل نخست است. به باور نگارنده، تنها آیه‌ای که به آن استناد شده (آیه ۹۷ سوره طه) ناظر به اعتقادات است و جنبه جزایی ندارد. او در ادامه چهار دسته از روایات را بررسی کرده و در پایان چنین نتیجه می‌گیرد که هیچ‌یک از روایات ارائه شده بر مشروعیت جزای نقدی دلالت ندارد؛ چون یا دلالت‌شان بر مدعا ناکافی است و یا جزای ذکر شده در آنها، از باب پیشگیری از وقوع جرم و یا از باب کفّاره است (ص ۸۱-۹۰).

پنج دلیل دیگری که نویسنده آنها را بررسی کرده، چنین‌اند: ۱. ملازمه‌داشتن جرمه‌ها با ذات حکومت اسلامی، ۲. تأمین منابع مالی حکومت از جرمه‌ها و مشروع‌شدن آن از باب مقدمه واجب، ۳. تلقی ولایت به عنوان عقدی بین حاکم و مردم، و شرعی شدن جرمه‌ها از باب شرط ضمن عقد، ۴. مشروعیت مجازات مالی به دلیل اولیت قطعی نسبت به مجازات‌های بدنی (حدود و تعزیرات)، ۵. سیره عقلا. نویسنده با مناقشه در صحت این پنج دلیل، هیچ‌یک از آنها را برای اثبات مشروعیت جرمه‌های نقدی کافی نمی‌داند (ص ۹۰-۹۷).

ادله مشروعیت مصادره اموال ۲.

مؤلف بحث مصادره اموال را مختص به اموالی می‌داند که از راه شرعی به دست آمده باشند و این بحث را در اموالی که از راه حرام به دست آمده، جاری نمی‌داند؛ زیرا اموال به دست آمده از راه غیرشرعی، از ابتدا در تملک شخص نیست تا مصادره آن لازم آید. او در بحث مصادره اموال مشروع نیز میان سلب مالکیت ناشی از زوال اهلیت (مانند ارتداد) و مصادره به عنوان مجازات فرق می‌گذارد. نگارنده معتقد است مصادره مجازاتی در شریعت مطلقاً ثابت نیست و هیچ دلیل عقلی، نقلی و تاریخی به سود آن وجود ندارد (ص ۹۷-۹۹).

اصل عملی در مجازات‌های مالی

با فقدان دلیل بر مشروعیت مجازات‌های مالی، نویسندگان به اصول عملیه تمسک کرده، اصل را بر جواز مجازات از جانب حکومت می‌دانند. البته طبق نظر او، حکومت در جعل مجازات‌های غیرمنصوص، مبسوط‌الید نیست و لازم است در مجازات‌های بازدارنده برای جرایم غیرمعصیت، به امر به معروف و نهی از منکر اکتفا کند (ص ۱۰۰-۱۰۱).

چالش‌های قوانین میراث فرهنگی

نگارنده در فصل دوم احکام حکومتی صادر شده در حکومت غیرمعصوم را با دو چالش مواجه می‌داند: ۱. خطا در تشخیص مصلحت و ضرورت، ۲. انگیزه‌های مادی و نفسانی. او معتقد است، در صورتی که نتوان ضرورت‌داشتن مصلحت‌های حوزه میراث فرهنگی را به درستی اثبات کرد، مشروعیت اعمال این قوانین با مشکل روبه‌رو می‌شود؛ زیرا مقتضای اصل عملی حفظ آزادی‌های فردی است (ص ۱۲۶-۱۳۰).

راه‌حل‌های برون‌رفت از چالش‌ها

نویسنده در ادامه برای برون‌رفت از چالش تعارض احکام اولیه و احکام حکومتی در حوزه میراث فرهنگی، راه‌حل‌های بنایی و مبنایی ارائه می‌دهد.

راه‌حل‌های بنایی

یکی از راه‌حل‌های بنایی که مؤلف ارائه داده این است که حکومت می‌تواند ارائه خدمات اجتماعی، مانند انشعاب آب و برق، برای مالکان میراث فرهنگی را مشروط به تبعیت و التزام به قوانین مورد نظر سازمان میراث فرهنگی کند. با این حال فتّاحی، این راه چاره را با محدودیت‌هایی مواجه دانسته، ارائه راه‌های جایگزین را لازم می‌داند (ص ۱۳۳-۱۳۶).

راه‌حل‌های مبنایی

فتّاحی در تبیین راه‌حل‌های مبنایی، مبنای بحث را به گونه‌ای شکل می‌دهد که نتیجه آن، مشروعیت احکام حکومتی در حوزه میراث فرهنگی باشد. یکی از راه‌های مبنایی این است که مشروعیت حکومت ناشی از رأی مردم دانسته شود. در چنین فرضی، مردم برای منافع خود می‌توانند با بیعت کردن، سلطه خود بر مال و جانشان را به صورت مشروط اسقاط کنند. نویسندگان این راه‌کار را به لحاظ نظری ممکن دانسته، اما به لحاظ (۱۳۹-۱۴۱) عملی با اشکال‌هایی مواجه می‌دانند.

نگاه حکومتی به احکام اولیه، از راه‌حل‌های ارائه شده است. در این راه‌کار، اصول عامه‌ای بر مالکیت افراد وجود ندارد، بلکه محدوده اصل سلطنت و حقوق مالکانه مردم، محدوده‌ای دانسته می‌شود که با تصمیمات حکومت مقید شده است. طبق این بیان، تقسیم احکام به احکام اولیه و احکام حکومتی، یا تلقی احکام حکومتی به عنوان احکام ثانویه، نادرست خواهد بود. همچنین در سایه این راه‌کار، در قانون‌گذاری روش‌های عقلایی به کار گرفته و (۱۴۱-۱۴۳) از استندهای مداوم به ضرورت، احکام ثانویه و اعمال ولایت پرهیز می‌شود.

راه‌حل دیگر نویسنده، در مقابل راه‌کار قبلی است و آن نگاه حداقلی به دین است. بر اساس این مبنا، شریعت در مسائل اقتصادی، اجتماعی، سیاسی و حقوقی، به جز در موارد محدود، دخالت چندانی ندارد و تنها به صورت کلی، قواعدی را بیان می‌کند. در این دیدگاه برای تفسیر و توضیح ادله احکام قضایی و معاملی، به دیدگاه‌های عقلایی توجه می‌شود؛ از این‌رو ادله مالکیت افراد اطلاق نخواهد داشت و آزادی‌های فردی با توجه به دیدگاه عقلا در مسائل اجتماعی و مصالح آن، درک می‌شود (ص ۱۵۱-۱۵۴)

