



حق بر شهر؛ مبانی توجیهی «میراث فرهنگی»

سیدمحسن قائمی خرق^۱، مهدی مددی^۲

۱- دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبایی و مدرس دانشگاه قم
m.ghaemi313@gmail.com

۲- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه کاشان
Mehdimadadi4@yahoo.com

چکیده

بر مبنای گزارش نشانه‌شناختی از متون دینی، تجلی عنصر «زمان و مکان» در اجتهاد و استنباط دیدگاه اسلام به خصوص «شهر و مدینه» و پس از آن «محیط زیست مصنوعی و خاصاً اموال فرهنگی» امری مشهود بوده است. این رویکرد، رویکردی برآمده از قرآن، سنت، قواعد فقهی و عقل است. «حق به شهر» به عنوان یکی از حقوق در جرگه‌ی حق‌های «باید انکار» از سویی به حوزه حکومتی و در سویه مقابل به نقش مردم‌سالارانه و سهم ساختن مردمان در فرآیند شهرسازی ربط می‌یابد. این پژوهش با بررسی رویکرد اسلام به «حق به شهر» به دو مسأله‌ی «امکان‌سنجی مشارکت مردمان در پدیده «شهر» به عنوان مهمترین سرمایه حق به شهر» و نیز چالش مهم «تعارض فقه حکومتی و اراده‌ی اکثریت در خصوص اموال فرهنگی» می‌پردازد. شیوه مطالعات در این پژوهش، از نوع کتابخانه‌ای و روش توصیفی-تحلیلی است. نگارنده در میانه‌ی تحقیق، تحلیل خویش از حرمت اسلامی اموال فرهنگی در «حق به شهر» را بر یکی از دو نگاه «ارزش ذاتی اموال فرهنگی» یا «انتفاعی» مبتنی می‌کند.

کلمات کلیدی: حق به شهر، میراث فرهنگی، اسلام، حقوق بشر، خرد جمعی متبلور در میثاقات قانونی.

مقدمه

امیر المؤمنین (سلام الله علیه):

«اتَّقُوا اللَّهَ فِي عِبَادَةِ وَبِلَادِهِ فَإِنَّكُمْ مَسْئُولُونَ حَتَّىٰ عَنِ الْبِقَاعِ وَالْأَبْهَامِ» (نهج البلاغه، ۱۹۹).

«اموال فرهنگی» سند هویت هر ملت و نحل و به عنوان حاصل فکر و اندیشه، باورها، اعتقادات و تلاش نسل‌های آن، شناخته می‌شود و تنها اسنادی هستند که از رهگذر آن‌ها می‌توان چگونگی تمدن، آداب و سنن و در نهایت روند تحول و سیر تکوین و تکامل انسان را مورد شناسایی و تحلیل قرار داد. از این رو، حفاظت و پاسداشت از سرمایه‌های تاریخی و فرهنگی، اقدامی ضروری در جهت حفظ هویت هر ملتی است. لزوم حفاظت از تاریخچه یک ملت و هویت و تعلقات اسلافی آدمیان امری است که حق را برانده‌ی قامت «تاریخ و تمدن» کرده که بی‌رعایت آن، موجودیت و هویت یک ملت بی‌اعتبار و مفقود می‌شود.

از همین روست که یکی از مصادیق حق به شهر در کلیت وسیع خود، مشارکت بشر در سهم بردن از انتفاع و تصمیم‌سازی در خصوص اسناد عینی تاریخ و تمدن است. به دیگر سو، از مصادیق آنچه که «حق بر شهر» و یا «حق بر فضای آرام» خوانده می‌شود، «حق بر وجود حیثیت‌های فرهنگ‌شناختی و تعلق به تاریخ یک کشور» است.

افزون بر این، برخی از این آثار، میراث مشترک بشریت محسوب می‌شوند. جامعه بین‌المللی در چارچوب سازمان ملل متحد و موسسات تخصصی وابسته به آن همچون یونسکو و دیگر سازمان‌های بین‌المللی کوشیده‌اند تا در زمان صلح یا جنگ، این آثار را از گزند بلایا یا حوادث انسانی یا طبیعی محفوظ نگه دارند. در همین چارچوب، دیگر سازمانها نیز همچون صلیب سرخ جهانی (به ویژه در زمان جنگ) در حفاظت از آثار تاریخی و فرهنگی اقدامات قابل توجهی را انجام داده‌اند و موجد تدوین و توسعه مقررات خاصی در این حوزه بوده و هستند. لیکن مسأله مهمی که در آثار تا به کنون به نگارش در آمده (از جمله اثر حمایت از اماکن عبادی در مخاصمات مسلحانه؛ اثر دکتر غلامعلی قاسمی؛ میراث فرهنگی؛ بررسی فقهی و حقوقی؛ اثر سیدمحسن فتاحی) مورد بررسی قرار نگرفته است، بررسی جامع‌الاطراف «اموال فرهنگی، نه خصوصاً اماکن عبادی»، «از منظر تطبیقی حقوق اسلام و حقوق بشر» و



ریزچالش‌ها و ظرافت‌های مطرح در درون این بحث است. از این رو رسالت این سطور بر این دو فصل منطقی موضوع منحصر می‌گردد که در پس آن به سوال اصلی پاسخ داده خواهد شد.

در ذیل با برگزینش روش مطالعه توصیفی-تحلیلی و روش جمع‌آوری اطلاعات کتابخانه‌ای، ابتدائاً مفهوم اصلی حق به شهر مورد شناسایی قرار گرفته و پس از آن، خاصاً اموال فرهنگی در ساحت حقوق بین‌الملل بشر و اسلام مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱. معرفت تصویری به «حق به شهر»: رستگاه حق بر اموال فرهنگی

حق به شهر، یکی از شناخته‌شده‌ترین و در عین حال جنجالی‌ترین مفاهیم مطرح شده در اواخر قرن بیستم توسط لوفور است که در کتابی به همین عنوان در سال ۱۹۶۷ تبیین شده است. از منظر کاشفان این حق، حق به شهر به جنس «درخواست» و به فصل «برای دسترسی تحول یافته به زندگی شهری» معنا می‌شود.^۱ از این روی، چنین حقی برخلاف سایر حقوق، تنها به یک «برخورداری» و یا «امتیاز» شناخته نمی‌شود؛ بلکه عنصر متشکله‌ی اساسی آن در ارتباط با حکومت (جنبه ایجابی) معنا می‌شود. وفق این معنا، حق به شهر پیش از آنکه، حقی فردی باشد، حقی اشتراکی است.^۲ تفسیر این کلام بعید نیست چنین باشد که علیرغم تعالی این حق، منبع اجابت آن، حکومت است. ولی بدیهی است که مراد از «اشتراکی بودن حق به شهر» معنای زین پس نخواهد بود. روشنگری آنکه؛ خصلت اساسی و جوهرین حقوق بشر، «فردگرایی» است و اساساً محصول فردگرایی که نظریه حقوق بشر در صدد ایجاد آن است، جامعه‌ای است که در آن انسجام اجتماعی کاملاً کاهش یافته است.^۳ بدیهی است که با توجه به چنین مفروضاتی، مراد از اشتراکی بودن، هماهنگی مردمان و اقتدار جمعی موجبان برای قبول درخواست باز شکل‌دهی به فرایندهای شهری از سوی حکومت نیست؛ بلکه منظور «حقوقی است که به نفع همگان است؛ فارغ از برخی منهای دیگری».

بر اساس این تفکر، شهر باید برای جملگی مردم راهی را باز کند که امکانی را برای ساختن محیط‌هایی برای خودشان و در عین حال استفاده از آنها را داشته باشند. اما در پاسخ به اینکه وانگه این حق از آن چه مردمانی است، گفته می‌شود که منطقی باز در این خصوص اتخاذ شده و همه متعلقان به یک اجتماع، سهم در «حق به شهر» خواهند بود؛ از این رو بجای ملاک قرار دادن «تابعیت و شهروندی رسمی در برخوردارگی از این حق بر اساس محتوایی که به زودی تشریح خواهد شد»، سخن از معیار هنجاری «سکونت» است. بنابراین همه حاضران؛ اعم از غریبه‌ها و تابعان، همه جنیست‌ها، نژادها، عقاید، ادیان، احزاب و... از این حق برخوردارند.

محتوای این حق، عموماً بر طبق نگرش دکترینال و نیز سندی به خطوط زیر فروکاسته می‌شود:

حق انتفاع از شهر: بر طبق این دست از گزاره‌ها، بشر در معنای اعم از تابع و بیگانه حق استفاده کامل از فضای شهری برای سکونت، بازی، کار و... دارد. این گزاره در هنجارهای متعددی از اسناد حقوق بشری تبارز دارد:

❖ ماده هفتم منشور جهانی حقوق بشر (آزادی و تمامیت): «هر کس حق آزادی و تمامیت جسمی و روحی دارد. شهرها ضمانت می‌کنند که حفاظتی را فراهم نمایند به‌منظور این که افراد یا نهادهای هر طبیعتی از هر نوعی این حقوق را نقض نمایند».

❖ ماده یازدهم منشور: «شهرها خود را متعهد می‌کنند که شرایط را برای امنیت عمومی، همزیستی مسالمت‌آمیز، توسعه جمعی و تمرین همبستگی فراهم سازند. به این منظور حق استفاده عمری و رقی شهر تا زمانی که به تنوع و حفظ هویت فرهنگی و خاطره‌ای همه شهروندان بدون تبعیض رعایت می‌شود، تضمین می‌شود».

^۱ Kofman, E. Lebas, E. (1996), *Writing on Cities*, Oxford: Blackwell publisher, p 158.

^۲ Harvey, D. (2008), *The Right to the City*, *New Left Review* 53: p 23.

^۳ کسوله، عمر احمد، جهانشمولی حقوق بشر در مقابل تنوع فرهنگی، پاسخی از دیدگاه اسلام، مبانی نظری حقوق بشر، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی مبانی نظری حقوق بشر دانشگاه مفید، قم: مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه شیخ مفید (ره)، ج اول، ۱۳۸۴، ص ۸۱۶.



❖ ماده دوازدهم منشور (دسترسی به خدمات عمومی شهری و خانگی و تأمین آن‌ها): شهرها می‌بایست برای همه شهروندان دسترسی به منابع آب شرب، نیروی برق، نور و حرارت، بیمارستان‌های سالم، مدارس، دفع زباله، امکانات بهداشتی، ارتباط راه دور را در مسئولیت مشترک با سایر بخش‌های عمومی یا خصوصی مطابق با چارچوب قانونی هر کشور تضمین نمایند.

خصیصه این جزء از حقوق به نحوی است که بدهات عقلی را به تطابق آن بر شریعت رهمی نماید. شریعت با دربرداشتن حقوقی؛ از جمله «بیت‌المال و مشترکات عمومی فراخوانده شدن بسیاری از مناظر شهری و از جمله اموال فرهنگی» و نیز «ثبوت حق اولویت و سبق در انتفاع از اموال دارای مالکیت عمومی» بر عدم تعارض کلی میان این دو دست از نگرش دلالت می‌رساند.

حق مشارکت در شهر: حق این که ساکنان شهر در تصمیم‌گیری‌های مربوط به فضاهای شهری در هر سطحی از تصمیم‌گیری که باشد سهم داده شوند. انتاج خرد جمعی در این عرصه، به صورت نقد وضع موجود شهرها و به پیش کشاندن پیشنهادهای جدید از سوی مستقرین در شهر است.

دیباچه چنین حقی در «انباشت سرمایه در جوامع سرمایه داری معاصر از طریق شهری شدن» ساخته می‌شود که هم زمان نظارت بر و مراقبت از شهر از شهروندان گرفته و منافع حاصل از شهری شدن به نفع سرمایه (دولتی یا خصوصی) مصادره می‌شود. [از این روی] حق به شهر به طور عام درصدد پس گرفتن نظارت بر و مراقبت از شهر و استفاده از منافع شهری شدن سرمایه است!

از همین جاست که حق به شهر، گرچه همچون سایر حقوق برآمده از بطن جامعه غربی است ولی با قرائتی نقادانه از بستر خود، در برابر سرمایه‌داری غرب که قدرت پویایی مطالبات مردمی را سد می‌شود، می‌ایستد و خواستار شراکت مردمی در ساخت شهر مطلوب است. در این حق، به قول دوستو، فضا «یک مکان است که به عمل کشیده شده است»^۱.

چنین حقی از سویی نگرش ایجابی به نیازهای مدنی مردمان و از دیگر سو نگرش سلبی به کژکارکردهای دولت بر روی کار دارد؛ تهافت در نگرش‌هایی که از سوی دولت بدان به عنوان ابزاری سیاسی و موقت برای روی کارآمدن مجدد نگریسته می‌شود - چندانکه لوفور می‌نویسد سازه اصلی شهرها در جهان جدید، آمریت و خشونت در خدمت اهداف اقتصادی است^۲. ولی از دیگر سو دید مردمان به شهر و سازه‌های شهری به عنوان مأمنی اجتماعی است.

فضاهای خودگردانی که از سلطه عرصه دولتی می‌گریزند، تلاش ساکنان محله‌های فقیرنشین و سکونتگاه‌های غیررسمی برای ارتقای کیفی محیط که منتظر مداخله نهادهای رسمی دولت نمی‌نشینند، ظهور سمن‌ها که هر یک سعی دارند برای بخشی از فضاهای زیست و زیستی شهر راه‌حل بیابند - از سازمان‌های حمایت از کودکان کار تا ایمن‌سازی محیط برای زنان آسیب‌پذیر - نمونه‌هایی از این خواسته هستند^۳.

گاه برخی از این خواسته‌ها به اساسی‌سازی «مدیریت مردم‌سالارانه شهر» در کشورها انجامیده است؛ از آن جمله است اساس‌نامه شهر که در ۱۰ ژوئیه ۲۰۰۱ به تصویب دولت فدرال برزیل رسیده است^۴. همچنین در اوایل سال ۲۰۰۷ منشور حق به شهر در مکزیک به دولت فدرال پیشنهاد شد و با تکمیل آن، در سال ۲۰۰۹ به تصویب رسید. البته پیش از آن، در سال ۲۰۰۱ بخاطر فشارهای وارده از سوی جنبشهای اجتماعی در قانون اساسی برزیل موقعیت قانونی برای شهر تعریف شد که طبق آن حق جمعی شهر به رسمیت شناخته می‌شد. اقدامات دیگری نظیر منشور اروپایی حفاظت از حقوق بشر در شهر (۲۰۰۰م)، منشور حقوق و مسئولیت‌های مونترال (۲۰۰۲م)، منشور جهانی حق به شهر (۲۰۰۴م)، منشور شهرهای آموزنده (۱۹۹۴م) نیز نمونه‌های کاربست اندیشه «حق به شهر» است.

^۱ . حبیبی، سید محسن، مریم امیری، حق به شهر؛ شهر موجود و شهر مطلوب، آنچه که هست و آنچه که باید باشد، مجله پژوهشهای انسان‌شناسی ایران، دوره ۵، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۹.

^۲ De Certeau, Michel, (1984), *The Practice of Everyday Life*, Berkeley, University of California Press, 117.

^۳ Lefebvre, H. (1991). *The production of space*, translated by Donald Nicholson-Smith. Malden: Blackwell Publishing, p 115.

^۴ . حبیبی، سید محسن، مریم امیری، پیشین، ص ۱۲.

^۵ Fernandes, E. (2007). *Constructing the Right to the City' in Brazil*. *Social & Legal Studies*, 16(2), 213.



وفق نمایایی نظری و رویه‌ای، حق به شهر مبتنی بر اجتماع، با هدف به رسمیت شناختن شهر به عنوان مکانی برای بازتولید روابط اجتماعی قدرت و حق نظردهی تعریف می‌شود که راهبردی است در جهت ترویج متناسب مفاهیم توسعه و عدالت از طریق پرورش و آموزش تفویض قدرت به شهروندان برای مشارکت همه‌جانبه در فرصت‌های پیش‌رویشان در شهر. ولی در این میان میزان شرکت‌دهی مردم در خصوص فضاهای عمومی از اهمیت والاثری برخوردار است؛ به این مراد که اقتضای عدالت این است که تجلیات شهری و در منظر همگان، به منویات سرمایه‌داران و قدرتمندان فروکاهیده نشود (سهم همگان در خصوص منظر همگان). از این روی فضاهای عمومی به محکی برای تحقق «حق به شهر» بدل می‌شود.

در رجعتی به بنیادهای این حق، تصور ابتدایی و روین از این حق این می‌تواند که چون تحقق آن در ساحت اجتماع در نظر انگاشته شده است و در زمره حقوق فردی نیست، از این روی نوعی تعدیل در نوع جهان‌بینی همسوی با حقوق بشر باشد. این بدان معنی است که چون حقوق بشر ارزشهای متعلق به فرد است، هدف از آن، ایجاد نگرشی فردگرا نسبت به اخلاق است و این دست از حقوق، مواردی هستند که به انسان به عنوان مالک خود تعلق دارد و در عین حال، دینی هم نسبت به جامعه ندارد. حال توهمی که ممکن است در این قسمت ساحت ذهن را آغشته سازد، این است که درخواست اجرای این حق، به نوعی نگرانی فرد نسبت به جامعه شهری است. در حالی که به نظر می‌رسد فلسفه و نیت درخواست این حق نیز همچون اعقاب و اسلاف این حقوق تنها به جهت هموم و غموم فردیت است و نه از حیث احساس وظیفه در قبال اجتماع.

به هر روی، براساس گذشته‌های فوق، این جمله هاروی چندان هم ناصحیح نخواهد بود که گفته شود: «حق آزادی ساختن و بازنمایی شهرها یکی از جلامندترین و در عین حال مورد غفلت‌ترین حقوق انسانی است»؛ چه آنکه فضاهای شهری اساساً به خاطر ارزشهای مبادله‌ای‌شان اهمیت می‌یابند. بنابراین آنچه را که لوفور در شهر به مثابه اثر هنری معرفی می‌کند، پایمال می‌شود که مصداق بارز آن در خصوص «اموال فرهنگی» به عنوان مهمترین جزء شهر - که گاه از آن «حق بر تمدن و تاریخ» یاد می‌شود - است که حق به شهر اولاً در صدد انتفاع عمومی مردم از این اموال و ثانیاً مشارکت شهروندان در تصمیم‌سازی راجع به آنان است. اما نگره بنیادین در برابر رویکرد اثبات‌گرایی و وابستگی به قانون در حوزه حقوق بشر، بررسی نگرش الهیاتی و اسلامی به خصوص این حق و در مجاورت آن، حق بر اموال فرهنگی است. به راستی نگره اسلام به شهر چگونه تعریف می‌شود؟ آیا در اسلام براساس رویکرد «الدنیا مزرعه الاخره» شهر همان کالای در دوران پیشامنشوری حق به شهر است و یا خود یک ارزش محسوب می‌شود در عرض سایر ارزشها؟

در اسلام گرچه به شهر، نه به مثابه محلی برای ماندن، بلکه مهبطی برای معراج و تعالی نگریسته می‌شود، اما این به معنای نگرش «کلامحوری» به شهر نیست؛ چه آنکه مدینه زمینه‌ساز تعالی است و این به معنای فراموشی شهر و خزیدن در لاک خویشتن نیست که منظور، بها دادن به شهر از باب بها داده شدن به آخرت است. بر این اساس، مدینه محلی برای تعالی و رشد است و فرد با زندگی در این جامعه و دور راندن تفکر تقدس رهبانیت و دوری از جامعه به مراتب اعلامی انسانیت و قرب نزد خداوند وصول می‌یابد.

حال اگر دیگر بار نظری به این عبارات برفاکنیم، به واقع، دارای اثری عظیم در قامت اموال فرهنگی خواهند بود.

در رویکرد اولی (Civilian-Use Approach) اموال فرهنگی چه در زمان تصالح و چه در زمان مخاصمات نه از باب ارزش‌مندی ذاتی این اموال؛ که از جهت مفید بودن برای پنهانده شدن غیرنظامیان به آن مکانها مورد توجه و ارزش هستند. از همین رو، این رویکرد سنتی حقوق بین‌الملل بشردوستانه، در پرداختن به این مهم که ساختمان‌ها و ابنیه‌ی تاریخی و آثار هنری، ورا و جدای از بعد مادی خود و در اصل به خاطر ارزش فرهنگی‌شان هم برای جامعه‌ی محلی [محل وقوع] و هم برای بشریت در کل، شایسته‌ی حمایت اند، ناکام می‌ماند.

^۱ Dikeç, M., & Gilbert, L. (2002), Right to the city: homage or a new societal ethics? Capitalism Nature Socialism, p 70.

^۲ رفیعیان، مجتبی، نینا الوندی پور، مفهوم‌پردازی اندیشه حق به شهر؛ در جستجوی مدلی مفهومی، مجله جامعه‌شناسی ایران، دوره شانزدهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴، ص ۳۹.

^۳ Macpherson C. B, The Political Theory of of Possessive Individualism: Hobbes to Locke, (Oxford and New York: Oxford University Press, 1962, 12th reprint 1989, p 41.

^۴ Harvey, D. (2008). The right to the city. The City Reader, 6, p 23.

^۵ Lefebvre, H. (2009), State, space, world: Selected essays. (N. Brenner, S. Elden, Eds., G. Moore, & N. Brenner, Trans). Minneapolis: University of Minnesota Press, p 157.



لیکن در رویکرد مقابل (Culture- Value Approach) به بیان فلاسفه، میراث فرهنگی دارای «وجود مستقل و منحاز» است و اموال فرهنگی از ارزش ذاتی برخوردار هستند و ارزش آنها به نوعی جدای از نقشی که در توسعه گردشگری و درآمدزایی و نیز محافظت از غیر نظامیان در زمان جنگ ایفا می‌کنند، تعریف می‌شود.

به هر روی در «حقوق بین‌الملل بشر» در رویه قضایی ICTY به وضوح در قضایای متعددی از رویکرد مبتنی بر ارزش فرهنگی-ذاتی در تعقیب کیفری جرایم علیه میراث فرهنگی، تبعیت شده است؛ چندانکه در قضیه‌ی کوچک، در خصوص متهمی که محکوم به حمله‌ی توپخانه‌ای به شهر باستانی دوبرونیک شده بود، قضات چنین نگاه‌اند که: «جملگی شهر باستانی دوبرونیک در زمان وقوع حادثه، به عنوان بخشی مهم از میراث فرهنگی جهان محسوب می‌شده و چنین حمله‌ای به شهر باستانی، نه تنها مصداق حمله علیه تاریخ و میراث منطقه است، بلکه حمله‌ای علیه میراث فرهنگی بشریت به شمار می‌آید».^۲

در نگرش اسلامی نیز جدای از احترام نفوس غیرنظامیان و ممنوعیت کشتار آنها، اموال فرهنگی نیز چه مأمّن غیرنظامیان باشند و یا نباشند مورد احترام هستند و نظامیان مسلمان نمی‌توانند این مکانها را مورد تعرض قرار دهند؛ چندانکه روحیه مسالمت‌جویانه و مبتنی بر اصل صلح در اسلام گواه روشنی بر این مسأله است.

مهمترین اثر برگزینش یکی از این دو رویکرد را می‌توان در مسأله «جواز یا ممنوعیت مقابله به مثل در خصوص اموال فرهنگی» مشاهده کرد.

مهمترین آیه‌ای که بر اعتبار اصل مقابله به مثل دلالت نموده، آیه ۱۹۴ سوره بقره است که می‌فرماید:

«الشُّهُرُ الْحَرَامُ بِالشُّهُرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اَعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاَتَّقُوا اللَّهَ وَاَعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ».

این آیه با سه فراز خود بر جواز مقابله به مثل دلالت می‌کند:

نخست: «الشهر الحرام بالشهر الحرام»، هر چند جنگ در ماه‌های حرام ممنوع است، اما اگر دشمن حرمت ماه‌های حرام را حفظ نکرد و به مسلمانان هجوم آورد، مسلمانان نیز می‌توانند در این ماه‌ها با آنان بجنگند.

دوم: «والحرمات قصاص» است؛ همه حرمت‌ها قصاص دارد. این جمله، جواز قصاص را به همه حرام‌ها سرایت می‌دهد.

سوم: «فمن اعتدى فاعتدوا علیه بمثل ما اعتداء علیکم» باشد جواز اقدام مشابه را در برابر تجاوز با صراحت بیان می‌دارد؛ لیکن در خصوص اموال فرهنگی، با توجه به ارزشهای متفاوت این اموال برای ملیت‌های مختلف و عدم امکان «همسان‌سازی قیمی و ارزشی میان اموال فرهنگی مورد تجاوز قرار گرفته و اموال فرهنگی‌ای که در راستای مقابله به مثل مورد تعرض قرار خواهد گرفت» «مثلیت در اعتداء مقابل» محقق نخواهد بود؛ نتیجتاً شرایط لازم برای جواز «مقابله به مثل در اموال فرهنگی» ممکن نیست؛ مضافاً اینکه در اندیشه حقوق بشردوستانه بین‌المللی این اموال در زمره میراث مشترک بشریت هستند؛ لذا نمی‌توان با محدودسازی حقوق بر این اموال، حقوق نسل‌های آینده بر این اموال را نادیده انگاشت. هم‌چنانکه ظهور آیه شریفه در این است که اعتداء مسلمانان نباید زائد بر اعتداء خصم باشد و آیه شریفه در مقام نفی اعتدای زائد است و در مانحن فیه نیز چنین پیش‌شرطی میسر نیست. این در حالی است که در فرض سکوت کنوانسیون‌های بین‌المللی در این خصوص، ظاهر لسان اکثر حقوق‌دانان بین‌المللی جواز مقابله به مثل در چنین حالتی است. هم‌چنین در ماده ی ۳۱ اساسنامه ی ICC – که عوامل رافع مسئولیت کیفری را احصا می‌کند – یکی از عوامل رافع مسئولیت کیفری را چنین برمی‌شمارد: «شخص [مرتکب] به وجهی معقول در دفاع از خویشتن یا شخصی دیگر یا در مورد جنایات جنگی، [در دفاع از] اموالی که برای نجات آن خود یا شخص دیگر یا اموالی که برای انجام یک مأموریت نظامی حیاتی‌اند، علیه کاربرد حتمی و نامشروع زور به روشی متناسب با درجه ی خطر [تهدید کننده‌ی] شخص یا

^۲ Jokic

^۳ See Jokic Case, para. 23.

^۴ «ماه حرام، در برابر ماه حرام! (اگر دشمنان، احترام آن را شکستی) و در آن با شما جنگیدند، شما نیز حق دارید مقابله به مثل کنید.» و تمام حرامی (قابل) قصاص است. و (به طور کلی) هر کس به شما تجاوز کرد، همبستر آن بر او تعدی کنید! و از خدا بپرهیزید (و زیاده روی ننمایید)! و بدانید خدا با پرهیزکاران است!.



شخص دیگر یا اموال حمایت شده، عمل نماید». چندانکه مبرهن است این ماده، خود به عنوان مجوزی برای تشبیه به «ضرورت نظامی» برای حمله به «اموال فرهنگی» در حقوق بین الملل تفسیر می‌شود.^۱

بر این اساس در نگرش اسلامی به موضوع و بر مبنای رویکرد ارزش ذاتی به اموال فرهنگی، به هیچ روی مسلمانان در مقام «مقابل به مثل» نمی‌توانند به «اموال فرهنگی دشمن» تعرض کنند و آنها را نابود کنند؛ حتی اگر دشمن به اموال فرهنگی مسلمانان تجاوز کرده باشد؛ چه آنکه در اسلام، هدف وسیله را توجیه نمی‌کند و دستیابی به پیروزی به هر قیمتی مورد قبول نیست. اسلام از بین بردن دشمن را با هر روش و شیوه‌ای جایز نمی‌داند. حتی اگر دشمن از روش‌های ناجوان‌مردانه و غیر انسانی استفاده کند، ما نمی‌توانیم از باب «مقابل به مثل»، از همان روش استفاده کنیم. پس از اثبات چنین رکن رکنی از مباحث آینده، پیگیری ریشه‌ها و در بعض موارد رگه‌های «حق بر اموال فرهنگی در زمره حق به شهر» و در برخی دیگر، مصادیق آن در منابع اسلامی، مستلزم بحث از دو حیثیت معرفتی است؛ نخست: مبانی حرمت حق بر اموال فرهنگی و پس از آن حکم‌روایی مردمی بر اموال فرهنگی.

۲. معرفت تصدیقی: مبانی حرمت و اغتنام اموال فرهنگی

در ذیل از سه منظر کلامی، فقهی و قواعد فقهی، عناوین و مناطات شرعی‌ای که در ابتناء بر آنها می‌توان حرمتی برای اموال فرهنگی را در منظر شارع به اثبات رسانید، بیان می‌شود:

۲-۱. ممنوعیت افساد فی الارض

«فساد» از نظر لغوی، به خروج چیزی از حالت اعتدال و صحت، خواه کم باشد یا زیاد و خواه در قسمتی از چیزی باشد یا در تمام آن، گفته می‌شود.^۲ برخی دیگر مراد از فساد را به «اختلال در طبیعت و نظم حاکم در خلقت و تکوین اشیاء است به طوری که نفع طبیعی که انتظار از هر چیزی به حسب خلقتش برده می‌شود زایل گردد» تعبیر نموده‌اند.^۳ در بسیاری از آیات قرآن کریم نیز منظور از فساد، ایجاد اختلال و تباهی در وضعیت زندگی مطلوب بشری، از نظر آرامش، محل زندگی و امنیت جانی، مالی و عرضی و مانند آن است که از آن تعبیر به فساد تشریحی می‌شود و «به دست بشر»^۴ و «بر اثر ارتکاب معاصی و مناهی خدا»^۵ پدید می‌آید. این معنا از برخی از آیات قرآن کریم نیز به دست می‌آید، زیرا در آیات متعددی افساد در برابر اصلاح به کار رفته است؛ مانند: «وَ إِذَا قِيلَ لَهُمْ لَا تُفْسِدُوا فِي الْأَرْضِ قَالُوا إِنَّمَا نَحْنُ مُصْلِحُونَ» (بقره، ۱۱)؛ «وَ اللَّهُ يَعْلَمُ الْمُفْسِدَ مِنَ الْمُصْلِحِ» (بقره، ۲۲۰)؛ «الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَ لَا يُصْلِحُونَ» (شعرا، ۱۵۲)؛ «إِنَّ اللَّهَ لَا يُصْلِحُ عَمَلَ الْمُفْسِدِينَ» (یونس، ۸۲).

در قرآن مجید، آیاتی که واژه فساد و مشتقات آن؛ از قبیل مفسدین، یفسدون و... در آنها به کار رفته، در مقام بیان مفهوم آن نبوده است؛ بلکه بیشتر این آیات، بیان‌کننده برخی از مصادیق فساد بوده؛ از این رو هیچ‌یک درصدد حصر معنای فساد نیست و تعارضی میان مصادیق افساد در زمین، از جمله کفر (انفال، ۷۳)، کم‌فروشی (شعرا، ۱۸۳)، فعالیت علیه نظام اسلامی (نمل، ۴۸) نابود کردن گیاهان و مزارع و موجودات زنده (بقره، ۲۰۵)؛ «وَ إِذَا تَوَكَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَ يُهْلِكَ الْحَرْثَ وَ النَّسْلَ وَ اللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ» نیست. از این رو، نابود کردن میراث فرهنگی و نمادهای تمدنی و فرهنگی و هنری نیز از مهم‌ترین مصادیق افساد فی الارض به شمار می‌آید؛ چه آنکه افساد در زمین، شامل بناهای روی زمین نیز می‌شود؛ بنابراین شمول مفهومی «ترویر و تخریب بناها و اموال فرهنگی در هر فضایی و در هر عنصری از محیط زیست؛ اعم از دریا، زمین و...» به نحو تام درون عنوان «افساد فی الارض» داخل است، خواه در وضعیت جنگی باشد و یا در وضعیت غیرجنگی؛ بلکه این ممنوعیت در زمان جنگ به مراتب شدیدتر از وضعیت غیر جنگی نیز می‌باشد و به طریق اولی جزو مصادیق افساد و تجاوز از حدود الهی می‌باشد. به عنوان مؤید بر استنباط فوق، می‌توان از زحماتی که فقها برای اثبات فسادانگیز بودن

^۱ E. Van Sliedregt, The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law (2003), at 259;

G.A. Knoops, Defenses in Contemporary International Criminal Law (2nd edn. 2007), p 136.

^۲ موسوی سبزواری، پیشین، ۱۴۰۹، ج ۳، ۲۱۶.

^۳ مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۵، ۲۶۲؛ اسماعیل بن عباد، ۱۴۱۴، ج ۸، ۲۸۸؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۷، ۲۳۱.

^۴ طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، بی‌جا، بیروت، موسسه الاعلمی، ۱۴۱۱ ق، ج ۲، ص ۶۷.

^۵ حرّ عاملی، الفوائد الطوسیه، ج اول، قم، المطبعة العلمیه، ۱۴۰۳، ص ۵۱۵.



تخریب اموال، آتش زدن خانه‌های مردم^۱ و تخریب اماکن عمومی^۲ بر اساس این آیه، متحمل شده‌اند نیز بهره جست^۳ به طور وسیع بنا بر مصادیق فوق می‌توان نقض چنینی حق به شهر را در قالب بسیار مهمی از فقه به نام افساد فی الارض قرار داد و در درون آن وجهی برای افساد فی الارض به شمار آمدن تخریب اموال فرهنگی فراهم کرد.

پس از این، باید در جستجوی حکم تکلیفی آن بود. در آیات مختلف قرآن کریم، بارها از فساد در زمین به طور عام و مطلق نهی شده است. بر همین اساس بسیاری از فقهای فریقین بر این مذهبند که این نهی‌ها ظهور در حرمت دارند؛ از این رو نهی در آیاتی مانند «وَلَا تَبْغِ الْفُسَادَ فِي الْأَرْضِ إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُفْسِدِينَ» (قصص، ۷۷) «و هرگز در طلب فساد در زمین نباش که خدا مفسدان را دوست نمی‌دارد» همچنین آیه شریفه «وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ» (بقره، ۲۰۵) که «لا یحب» در هر دو آیه شریفه به معنای حرمت است و نه اینکه بر آنها کراهت دارد که با تمایل هم سازگار باشد.

با توجه به بررسی‌های فوق، می‌توان به این جمع‌بندی رسید که «عدم محبوبیت اهلاک حرث و نسل» در آیه ۲۰۵ سوره مبارکه بقره نیز ظاهر در حرمت است و بدین ترتیب حرمت «اموال فرهنگی» را استنتاج نمود. همچنانکه حفاظت از این اموال در نظام حقوقی اسلام تکلیف همگانی و وظیفه عموم انسان‌ها بر شمرده شده و انسان‌ها در برابر آنها مسئول هستند و مورد بازخواست قرار می‌گیرند و در این راستا امیر المؤمنین (سلام الله علیه) می‌فرماید: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي عِبَادِهِ وَ بِلَادِهِ فَإِنَّكُمْ مَسْئُولُونَ حَتَّى عَنِ الْبِقَاعِ وَ الْبِهَائِمِ» (نهج البلاغه، ص ۱۹۹).

۲-۲. حرمت مبتنی بر «عدالت بین النسلین»

قرآن کریم با ذکر مصادیقی متنوع از عدالت و ظلم، انسان را به مشی و ممشای صحیح و به صراط مستقیم رهبری می‌کند. اما هرگز تعریف محدود، یا به اصطلاح «جامع و مانعی» از عدالت نمی‌دهد. شاید این نکته از شگفتی‌های قرآن است. برای این که مصادیق عدالت در عصرها و نسل‌ها و زمان‌ها و مکان‌های مختلف در تحول و تطور است، و گو اینکه، مفهوم عدالت مطلق هم باشد، مصادیق و موارد آن نسبت اوضاع و احوال مختلف می‌شود اما باز آنچه قابل دقت است اینکه، قرآن کریم، مفهوم عدالت را آن چنان هم باز و بدون چهارچوب رها نکرده، بلکه در هر زمینه (اعم از عرصه‌های اجتماعی، مدیریتی، حقوقی و...) ضابطه‌ها و معیارها و مصادیق را چنان در مد اندیشه انسان قرارداده است که با ژرف نگری در آن اصول و ضوابط، شاهد مقصود چهره نشان می‌دهد و صراط روشن از دور خود را می‌نماید^۴.

در ساحت نظام حقوقی بین الملل صیانت و حفاظت از میراث فرهنگی نه تنها به دولتی مربوط می‌شود که آن میراث در سرزمین دولت مزبور واقع شده است، بلکه چنین میراثی برای تمام خلقهای جهان از اهمیت والایی برخوردار است و مستحق حمایت بین المللی می‌باشد^۵ و تعرض به آنها به وسیله‌ی سلاح‌های کشتار جمعی، تحت عنوان «نسل کشی فرهنگی» قرار می‌گیرد^۶ زیرا خسارت به اموال فرهنگی متعلق به هر قومی به منزله خسارت به میراث مشترک بشریت خواهد بود؛ زیرا هر قومی در ساختار فرهنگ گیتی دخیل است؛ همچنانکه قاضی ویرامانتری، در نظریه مخالف خود در نظریه مشورتی در قضیه مشروعیت سلاح‌های هسته‌ای، به منافی اشاره می‌کند که این کنوانسیون (۱۹۵۴) از آنها حمایت می‌کند و در ادامه مثالی را به این شرح زیر

^۱. طوسی، ابوجعفر، المبسوط، ج سوم، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ هـ.ق، ص ۲۵-۲۴.

^۲. همان، ۷۶۱.

^۳. نک به: هاشمی شاهرودی، سید محمود، مقالات فقهیه، مرکز الغدیر للدراسات الاسلامیه، ج اول، بیروت - لبنان، ۱۴۱۷ق، ۱۰۸؛ حائری تهرانی، میر سید علی، مقتنیات الدرر و ملتقطات النمر، بی‌جا، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۷ش، ج ۴، ۳۴۲؛ قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، ج اول، تهران، انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۶۴ش، ج ۷، ص ۲۲۶؛ رازی، فخرالدین، مفتاح الغیب، ج سوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق، ج ۱۹، ص ۳۸؛ مراغی، احمد بن مصطفی، تفسیر المراغی، بی‌جا، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی‌تا، ج ۱، ۳۶۵؛ الزحلی، وهبه، التفسیر المنیر فی العقیده و الشریعه و المنهج، بی‌جا، بیروت، دار الفکر المعاصر، ۱۴۱۸ق، ج ۸، ۲۴۰.

^۴. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج اول، مشهد، مجمع البحوث الاسلامیه، ۱۴۱۲ هـ.ق، ج ۱، ۳۲۲؛ ابن قدامه، عبدالله، المعنی، تحقیق جماعه من العلماء، لا ط، بیروت، دار الکتب العربی، لا ت، ج ۳، ۱۵۰؛ حائری طباطبائی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل، ج اول، قم، مؤسسه آل البیت علیهم السلام، ۱۴۱۸ هـ.ق، ج ۱۳، ۴۶۹؛ فاضل اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۴، ۱۶۷.

^۵. اصغری، سید محمد، عدالت به مثابه قاعده فقهی و حقوقی، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، شماره ۱، بهار ۱۳۸۸، ص ۱.

^۶. نژندی منش، هبیت‌الله، زهرا الیاسی، حمایت از اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه، بی‌جا، تهران: نشر خرسندی، ۱۳۸۹.

^۷. گول، مارف، ژنوساید ملت کرد، ترجمه: بهزاد خوشحالی، کردستان: بی‌تا، ج دوم، ۱۳۸۲، ص ۶.



ذکر می‌کند: کولن به تنهایی دارای حدود ۹۰۰۰ ساختمان به ثبت رسیده است. یک حمله هسته‌ای به شهر کولن، جامعه جهانی به طور کلی و آلمان به طور خاص را از بخش چشمگیری از ذات و جوهر فرهنگی خود محروم خواهد کرد.^۱

لیکن در «نظام حقوقی اسلام»، میراث فرهنگی دارالاسلام از باب «دخول این اموال در دایره انفال» مورد تحلیل قرار می‌گیرند. بدین معنا که میراث فرهنگی در واقع امر، به رسول اکرم (صلی الله علیه و آله) اختصاص داشته و پس از ایشان از آن کسی است که در اداره امور مسلمین جانشین و خلیفه وی است که با صلاح‌دید امام و حکام شرعی در مصارف و مصالح عمومی مورد استفاده قرار می‌گیرند، و نیز بین همگان مشترک هستند و به شخص خاصی اختصاص ندارد و به امام به عنوان نماینده جامعه اختصاص دارد؛ بدین معنی که در اختیار اوست به خاطر حفظ نظم و عدالت و به خاطر پیش‌گیری از هرج و مرج و تضییع حقوق همه مردم. پس آن گونه که امام صلاح بداند مصرف و توزیع می‌گردد.^۲

به هر روی چه اموال فرهنگی را داخل در مفهوم «میراث مشترک بشریت» بدانیم و چه آنها را جزو انفال به شمار آوریم، در هر دو طریق، این اموال تنها مختص نسل حاضر نیستند؛ بلکه نسل آینده نیز در آن سهیم هستند و از این رو نباید با تخریب این اموال در طی مخاصمات، عدل میان‌نسلی و حقوق نسل‌های آینده بر این اموال را نادیده انگاشت. در چنین فرآینگاهی به حقوق، امیر المؤمنین، حضرت علی (سلام الله علیه) فرموده است: «ما عمرت البلدان، بمثل العدل»: «هیچ پدیده‌ای چون عدالت موجب نشاط و آبادانی شهرها و سرزمین نمی‌شود». به عبارت دیگر، در حقوق اسلام آنچه که بیش از هر چیز در روابط بین‌الملل مورد توجه قرار گرفته است عدالت است؛ بنابراین می‌توان گفت هدف اصیل در حقوق اسلام را اقامه عدل و حاکمیت ارزش‌های اخلاقی در جامعه بشری دانست و تنها اصلی که به طور مطلق و بدون کم‌ترین قید و شرطی مطرح است اصل عدالت است که پایه هر رابطه انسانی است؛ چون «ظلم و طغیان» علت تخریب تمدن‌ها، زوال حکومت‌ها و فروپاشی نظم است. حتی قرآن کریم یکی از اهداف بعثت پیامبران و نزول کتاب‌های آسمانی را اقامه قسط و عدل معرفی نموده است. در حقیقت عدالت یکی از مبانی حقوق اسلامی است و نسبت به همگان امر مطلوبی است حتی در حق غیرمسلمانان^۳ و اموال آنان؛ به حدی که غنیمت گرفتن اموال فرهنگی آنان توسط مسلمانان غیرمجاز اعلام گردیده است.

۲-۳. حرمت منتج از «تلازم حکم شریعت و عقل»

از بدیهات اولیه آن است که حجت بالذات، عقل است که حجت درونی الهی است، چنان که در اخبار کتاب کافی و منابع دیگر آمده که عقل، فرستاده خداوند در درون انسان است و حجت باطنی خداست و شرع درون است، چنان که شرع، عقل بیرون است^۴ و بین حکم عقل و شرع همیشه تلازم است؛ یعنی هر چه را که عقل حکم به لزوم آن بکند دین هم حکم به لزوم آن می‌کند و هر چه را که دین حکم به لزوم آن بکند عقل هم حکم می‌کند، به این معنی که اگر عقل یک مصلحتی را کشف کرد (کشف یقینی و قطعی نه کشف احتمالی و گمانی) در اینجا باید حکم بکنیم که حتماً اسلام دستورش همین است و لو آن دستور به ما نرسیده است.^۵

جمله‌های «کل ما حکم به الشرع به العقل و نیز کلما حکم به العقل حکم به الشرع» حدیث نیستند بلکه قاعده‌ای است که در بین متکلمین و فقهای اسلام مطرح گردیده و مورد پذیرش معتزله و شیعه قرار گرفته است؛ مگر صاحب فصول که ممکن است محل نظر ایشان، خصوص احکام عقلیه ظنیه باشد.^۶ مضمون این قاعده آن است که احکامی که از ناحیه شرع مقدس صادر می‌گردد، همگی بر طبق جلب مصالح و دفع مفساد می‌باشد. بنابراین آنچه مورد تأیید شرع است مورد تأیید عقل نیز می‌باشد؛ علاوه بر آنکه احکام عقل نیز مورد قبول شرع می‌باشد و مختصر آنکه، «شرع مصداق حکم عقل است، نه این که حاکم دیگری باشد».^۷

۱. Legality of the threat or use of Nuclear weapons. Advisory opinion. ICJ Report 1996. p226.

۲. طوسی، پیشین، ۱۳۸۷، ج ۷، ص ۳۱۸.

۳. آمدی، عبدالواحد، غرورالحکم و دررالکلم، بی‌جا، (تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۶)، ج ۱، ص ۱.

۴. قربان‌نیا، ناصر، اخلاق و حقوق بین‌الملل، بی‌جا، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۷۸، ص ۱۳۶.

۵. حلبی، محمود، الکلام فی الحجیة القرآن، بی‌جا، مشهد، آستان قدس رضوی، بی‌تا، ص ۲.

۶. مطهری، مرتضی، فقه و حقوق، مجموعه آثار، بی‌جا، تهران، نشر صدرا، بی‌تا، ج ۲۱، ص ۴۸۵.

۷. مصطفوی، ۱۴۳۱، ذیل قاعده تلازم.

۸. ربانی گلپایگانی، علی، ملازمه حکم عقل و شرع از دیدگاه شیخ انصاری، بی‌جا، تهران، کنگره بزرگداشت میلاد شیخ انصاری، ۱۳۷۳، ص ۱۵.



جهاد و بسیاری از احکام آن علاوه بر این که در نصوص شرعی در بسیاری از موارد به طور مستوفی و کافی مورد اشاره قرار گرفته در عین حال از جمله مستقلات عقلیه است که زیربنایی کلامی، اعتقادی و اخلاقی دارد، که در اصطلاح از آن به «حسن و قبح عقلی» و یا شایست و ناشایست و نیک و بد و بایدها و نبایدهای انسانی نیز تعبیر می‌گردد. به عبارتی، اختصاص داشتن قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع به علت‌ها و مقدمات مانند مصالح و مفاسد روشن است. و در مانحن فیه، حفاظت و نگاهداری آن‌چه که اموال فرهنگی و یا آثار تاریخی نامیده می‌شود، منشأ اهتمام عقلاست و از دیگر سو، اتلاف یا در معرض اتلاف قرار دادن هر نوع آن (ما ینفع الناس) سزاوار نیست و مستفیع عقلا است. رکن اساسی این دلیل، مسأله حفظ نظام، ارزش اقتصادی و گردشگری، آموزشی، و چه بسا آیات عبرت و موعظه برای مقاصد سیاسی و یا مذهبی است. در نتیجه شارع هم به عنوان رئیس عقلا و خالق عقل با این حکم همراه گشته است و نتیجه این حکم عقلی به ضمیمه قاعده «تلازم حکم عقل و شرع»، موجب استنتاج وجوب شرعی اصلاح و عمران اموال فرهنگی و حرمت تخریب آن می‌شود.

۴-۲. حرمت اموال فرهنگی در پرتو «وجوب تعظیم شعائر الهی»

در آیات متعددی از قرآن کریم بر وجوب تعظیم شعائر الهی تصریح شده است؛ از جمله آنکه در آیه شریفه ۱۵۸ بقره آمده است: «إِنَّ الصَّفَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا وَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ اللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ»^۱ و نیز در آیه ۲ سوره مبارکه مائده نیز آمده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْلُوا شَعَائِرَ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ...»^۲. در آیه ۳۲ سوره حج نیز، مناسک حج جزو شعائر الهی دانسته شده که باید مورد تعظیم قرار گیرد: «ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمْ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ» (همچنین ر.ک به آیه ۳۶ سوره حج).

پس از بیان وجوب تعظیم شعائر الهی، عنوان «شعائر الهی»؛ بر بسیاری از آثار تاریخی و اموال فرهنگی باقیمانده از پیشینیان منطبق می‌شود و شعائر الهی جمع شریعه است که در مجمع البیان این‌گونه تفسیر کرده است: «الشعائر، المعالم للأعمال و شعائرُ الله معالِمُه التي جعلها مواطن للعباد و كلُّ معلمة لعباده من دَعَا أو صلاة أو غيرها فهو مشعر لتلك العبادة». ما با استفاده از متن مجمع البیان و سایر متون پیرامون آن شریعه را این‌گونه معنا کرده‌ایم: چیزی که برای یک کار ممدوح و شرع اختصاص پیدا کند؛ یعنی هر چیزی که مثلاً مکان باشد، ابزار باشد اگر اختصاص برای کار ممدوح پیدا کرده باشد که گاهی این اختصاص، اختصاص شرعی است، مانند مسجد که اختصاص به انجام نماز یا سایر امور شرعی دارد، و گاه این چیزی که اختصاص ممدوح پیدا می‌کند، اختصاص عرفی پیدا می‌کند؛ یعنی به تدریج مردم با رفتارشان این چیزی را مخصوص این عمل قُربی می‌دانند. مثلاً فرض کنید که در جایی صدها سال نماز خوانده می‌شود بدون آنکه عنوان مسجد برای آن قائل شوند که اگر کسی به آن‌جا توهین کند، اگر چه احکام مسجد بر آن وارد نمی‌شود، مجاز نیست زیرا در عرف مردم جای نماز تلقی می‌شود و حرمت پیدا می‌کند و اگر در مدرسه‌ای، در جایی که برای نماز خواندن اختصاص دهند و یا برای تدریس حرمت پیدا می‌کند ولی حرمتش باید رعایت شود.^۳

همچنین براساس آیه شریفه «و من أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه و سعی فی خرابها اولئك ما كان لهم أن يدخلوها إلا خائفين لهم فی الدنيا و لهم فی الآخرة عذاب عظیم» (بقره: ۱۱۴) کسانی که بر انهدام و به تعطیلی کشاندن شعائر همت می‌نهند، مورد غضب الهی هستند و وعده ذلت در دنیا و عذاب در آخرت بدانها داده شده است. تفسیر نمونه در خصوص این آیه چنین نوشته است که: «این آیه بر عمومی بودن این حکم و ابدی بودن آن تصریح نموده است که بدون شک مفهوم آیه فوق، مفهومی وسیع و گسترده است و به زمان و مکان معینی محدود نمی‌شود، همانند سایر آیاتی که در

^۱. چندانکه در قرآن کریم عبرت‌گیری یکی از اهداف مورد اهتمام شارع در برخورد با پدیده‌ها معرفی شده است (محمد، ۴۱۰؛ یونس، ۹۲).

^۲. در برگردان فارسی این آیات شریفه از ترجمه مبارک حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی بهره برده‌ایم. «صفا و مروه از شعائر (و نشانه‌های) خداست. بنا بر این، کسانی که حج خانه خدا و یا عمره انجام می‌دهند، مانعی نیست که بر آن دو طواف کنند؛ و کسی که فرمان خدا را در انجام کارهای نیک اطاعت کند، خداوند (در برابر عمل او) شکرگزار، و (از افعال وی) آگاه است».

^۳. «ای کسانی که ایمان آورده‌اید! شعائر و حدود الهی (و مراسم حج را محترم بشمرید! و مخالفت با آنها) را حلال ندانید! و نه ماه حرام را...».

^۴. «این است (مناسک حج) و هر کس شعائر الهی را بزرگ دارد، این کار نشانه تقوی دلهاست».

^۵. آیت الله محسن اراکی، مجله کاوشهای فقهی، و یکی فقه.



شرایط خاصی نازل گردیده اما حکم آن در همه قرون و اعصار ثابت است. بنابراین هر کس و هر گروه به نوعی در تخریب مساجد الهی بکوسد و یا مانع از آن شود که نام خدا و عبادت او در آنجا انجام گیرد، مشمول همان رسوایی و همان عذاب عظیم است که در آیه اشاره شده است.^۱

۵-۲. حرمت تکلیفی: تکاپویی منطبق بر «قاعده لا ضرر»

در مورد ضرر، اهل لغت معانی مختلفی ذکر کرده‌اند؛ از جمله اعتقاد صحاح اللغه، بر استنتاج معنای «خلاف نفع» از لغت «ضرر» است. نه‌ایه ابن اثیر و مجمع البحرین، ضرر را «نقص در حق» گفته‌اند.^۲ مصباح المنیر، ضرر را به معنای «عمل ناپسند» نسبت به یک شخص یا «نقصان در اعیان» معنا نموده است.^۳

این قاعده در کلیت خود، از نظر شیخ انصاری، به معنای این است که در واقع «لا حکم ضرری فی الاسلام» است که واژه حکم در تقدیر است؛ پس منظور پیامبر بزرگ اسلام این است که حکم ضرری در اسلام نیست.^۴ ولی محقق خراسانی، لا ضرر را نفی حکم به لسان نفی موضوع می‌داند که نظایر آن در قرآن و روایات بسیار است.^۵ در کنار این دو نظریه، مرحوم نراقی در نظر خویش، مقصود از ضرر در این قاعده را، نه مطلق ضرر مطلق؛ بلکه ضرر غیر متدارک می‌داند.^۶

مرحوم شریعت اصفهانی نیز، معتقد است: «لا» در جمله لا ضرر و لا ضرار در معنای نفی جنس به کار نرفته بلکه در معنای مجازی است و به معنای نهی است؛ یعنی پیامبر با این جمله مردم را از ضرر زدن به دیگران نهی کرده است.^۷ در دیدگاه امام خمینی (رحمة الله علیه)، نفی به معنای نهی است؛ اما نه نهی الهی، تا لا ضرر حکم شرعی الهی همانند: حرام بودن نوشیدن شراب و حرام بودن قمار باشد، بلکه نهی سلطانی و حکومتی است و از پیامبر به سبب آنکه رهبر و حاکم بوده صادر شده است.^۸

این مبنا بر طبق کتاب (آیات بقره: ۲۳۳؛ طلاق: ۶؛ بقره: ۲۳۱؛ بقره: ۲۸۲)، روایات متواتر در کتب فریقین^۹ و اجماع فقهای امامیه و بلکه فقهای اسلام^{۱۰} ثابت است. همچنین مدلول این قاعده جزء مستقلات عقلیه است که عبارتند از اموری که بدون حکم شرع، خود عقل به آن‌ها می‌رسد.^{۱۱} «عقل و منطق زندگانی اجتماعی به طور بدیهی حکم می‌کند که اگر قانون از اضرار به غیر و ضرر به خویشتن جلوگیری ننماید زندگانی دسته جمعی نه تنها دشوار خواهد بود بلکه امکان‌ناپذیر خواهد گشت»^{۱۲}

از آنجا که مفروض در تعریف اموال فرهنگی، «مالیت» آنها و نیز «اهمیت فرای این اموال برای موجودیت‌های ملی و بشری» است؛^{۱۳} لذا «اجرای قاعده لا ضرر» در مورد آنها معنایی مهم‌تر و کامل‌تر می‌یابد. براساس این «مبنا» حتی در نزاعات سیاسی بر حق نیز، شورشیان علیه نظام خودکامه و یا مدعیان حقوق بشر در قالب «نیروهای نظامی شورای امنیت» و یا هر قالب دیگر، نباید از اموال فرهنگی به عنوان مسیطری برای رسیدن به اهداف نظامی خویش استفاده نماید.

^۱ مکارم شیرازی (حفظه الله تعالی)، ناصر، با همکاری جمعی از نویسندگان، تفسیر نمونه، بی‌جا، انتشارات دارالکتب اسلامی، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۲۱۴.

^۲ طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، مصحح: سیداحمد حسینی، ج سوم، تهران، کتابفروشی مرتضوی، ۱۴۱۶هـ.ق، ج ۵، ص ۲۰۰.

^۳ مقرئ فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم: منشورات دارالرضی، بی‌جا، بی‌تا، ج ۵، ص ۳۲۰.

^۴ انصاری، مرتضی، رسائل فقهیه، بی‌جا، قم: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۴هـ.ق، ص ۱۱۶.

^۵ آخوندخراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الاصول، بی‌جا، قم، موسسه آل‌البت علیهم السلام، ۱۴۰۹هـ.ق، ص ۳۸۲.

^۶ نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام، بی‌جا، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷هـ.ق، ص ۵۶.

^۷ موسوی خمینی (رحمة الله علیه)، سیدروح‌الله، القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد «الرسائل»، بی‌جا، قم، مطبوعات اسماعیلیان، بی‌تا، ج ۱، ص ۳۷.

^۸ ر.ک به روایات باب ضرار الکافی؛ محدث نوری، بی‌تا، ج ۱۷، ۱۱۷.

^۹ بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، ج سوم، تهران، موسسه عروج، ۱۴۰۱هـ.ق، ج ۱، ص ۲۵۲.

^{۱۰} محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، ج دوازدهم، قم، مرکز نشر علوم اسلامی، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۳۱.

^{۱۱} جعفری تریزی، محمدتقی، رسائل فقهی، بی‌جا، تهران، موسسه منشورات کرامت، بی‌تا، ص ۹۷.

^{۱۲} بسیار مبارک است که حق به شهر فقط برای شهروندان نیست بلکه برای بیگانگان نیز هست و این دقیقاً معنای میراث مشترک بشریت به شمار آمدن اموال فرهنگی را با خود همسو و در یک راستا قرار می‌دهد (تناسب مفهومی).



در این میانه، دست‌آویزی و اعتصام به یک نهاد شرعی که بتواند به نیکی ممنوعیت و در عاقبت، مسئولیت ناشی از خسارات به اموال فرهنگی را ثابت کند، قاعده‌ی لاضرر است و مفهوم «میراث مشترک بشریت» و «حقوق نسل‌های آینده» به عنوان دو رابطه‌ی راهبردی با این موضوع، مقدمه‌ای برای تحلیل ارتباط «لاضرر» با «اموال فرهنگی در معرض مخاصمات» قرار می‌گیرد.

از سوی دیگر، «اموال فرهنگی» به عنوانی «حقی میان‌دوره‌ای و بین‌نسلی» نیز محسوب می‌شود؛ یعنی حقی است که به موجب آن «منافع یک نسل پیشرفت طبیعی میراث فرهنگی» که از نسل قبلی به ارث رسیده است، به نسل آینده انتقال می‌یابد و این حداقل قابل قبول از این تعریف به حساب می‌آید که براساس این حق، حفاظت از فرهنگ و اموال تاریخی و هنری یک ضرورت تلقی می‌شود و مستلزم اجتناب از فعالیت‌های زیان‌آور و آثار غیرقابل جبران آن بر طبیعت و میراث فرهنگی است. تقریباً مطلب آنکه؛ چون قاعده لاضرر به ضررهای شخصی اختصاص ندارد و شامل اضرار عمومی هم می‌شود و حتی اهمیت ضرر عمومی به مراتب بیش از ضرر فردی است، ممنوعیت تخریب میراث فرهنگی در قیاس با سایر عناصر زیست‌محیطی در معرض مخاصمات، اوضح و روشن‌تر است؛ چه آنکه اضرار و تجاوز به چنین میراثی در طی مخاصمات، معمولاً از سنخ ضررهای عمومی می‌باشند که حیات نوع بشری را در معرض آسیب قرار می‌دهند.

۲-۶. حرمت اموال فرهنگی در پرتو «مصلحت عامه»

«مصلحت» در لغت به معنای خیر و نفع و ضد مفسده آمده است و جمع آن مصالح به معنای آنچه که در آن خیر و صلاح وجود دارد به کار رفته است.^۱ در اصطلاح نیز، غزالی مصلحت را در اصل به معنای جلب منفعت یا دفع ضرر تعریف کرده است؛ لکن در علم اصول فقه، این معنی مراد نیست؛ چرا که جلب منفعت و دفع ضرر از مقاصد خلق است و صلاح آنان نیز در تحصیل مقاصدشان است؛ بلکه مقصود از مصلحت در اینجا محافظت و پاسداشت بر مقصود شرع است و مقصود شرع از مردم پنج چیز است که عبارتند از: حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال مردم. پس هر چیزی که در راستای این پنج چیز و متضمن حفظ آنها باشد مصلحت و هر چه که موجب از دست رفتن و تباهی آن‌ها باشد مفسده و دفع آن، مصلحت به شمار می‌رود.^۲

احکام شرعی در راستای تحقق مصالح بندگان، تشریح شده‌اند و این مصالح به وسیله عقل، قابل درک است؛ به این معنی که عقل، حسن اموری که در شریعت به آن امر شده و قبیح اموری که از آن نهی شده را درک می‌کند. از این رو اگر واقعه‌ای حادث شد که در آن نسی از جانب شرع وارد نشده باشد و مجتهد حکم خود را براساس درک عقل، نسبت به ضرر و یا نفع آن واقعه بنا کند، حکمش را براساس صحیح و معتبر از جانب شارع، بنا کرده است. به همین دلیل باب استصلاح و حکم براساس مصلحت جز در معاملات و امثال آن که قابل درک عقلی است مفتوح نیست و در عبادات چون معنی و مفهوم و حکمت احکام عبادی قابل درک عقلی نیست استصلاح در آن راه ندارد. پس استصلاح براساس شریعت، معتبر است و قانونگذاری جدید و بدعت در دین نیست.^۳

نتیجتاً از آنجا که عقل مدرک مصالحی از قبیل «منفعت اقتصادی» و یا «منفعت نگهداری هویت و شخصیت یک جامعه» در اموال فرهنگی است، لذا حکم بر حرمت نابودی این اموال در هنگامه مخاصمات مسلحانه می‌گذارد و به دلیل وجود مصلحت در این اموال، نگهداری آن واجب خواهد شد.

۲-۷. قاعده اسراف

اسراف عملی است که از حدی که در آن لحاظ شده است؛ خواه عقلی یا عرفی تجاوز نماید، همچنان که در خوردن زائد از حد است و انفاق خارج از معروف چنین است و ملاک زائد از شئون و مقام آن باشد؛ همچنانکه امیر المؤمنین (سلام الله علیه) می‌فرماید: «کل ما زاد علی الاقتصاد: هر چه بیش از میانه روی باشد اسراف است».^۴

^۱ . فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، بی‌جا، بیروت، دارالمعرفه، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۳۵.

^۲ . غزالی، ابوحامد، المستصفی فی علم الاصول، بی‌جا، بیروت، دارالفکر، بی‌تا، ج ۱، ص ۲۸۵.

^۳ . سبکی، علی بن عبدالله، لایحاج فی شرح المنهاج، لا ط، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۴هـ، ج ۱۳، ص ۱۸۷.

^۴ . محدث نوری، میرزا، مستدرک الوسائل، بی‌جا، بیروت، موسسه آل‌البیت علیهم السلام، ۱۴۰۸هـ، ج ۱۵، ص ۲۷۲.



مفهوم واژه اسراف براساس آیات شریفه قرآن، بسی عمیق و فراگیر است و به هرگونه تجاوز از حد قانون آفرینش و قانون تشریع و انحراف از فطرت و خارج شدن از حد اعتدال و خروج از عبودیت الله و زیاده در کمیت و کیفیت و بیهوده گرایی و اتلاف به طور کلی به تجاوز از حد، اسراف اطلاق می‌شود؛ لذا تمام مفاهیم «ظلم» و «فساد»، «طغیان» و «افراط» را به گونه‌ای دربر می‌گیرد.^۱

افزون بر اینکه «مبنای اسراف» به نحوی با «حرمت مال مسلم همانند حرمت خون او»^۲ در ارتباط است؛ لیکن در نگاهی تطبیقی با ساحت حقوق بین‌الملل بشردوستانه، اصل تفکیک و تمایز از آن برمی‌آید. بر اساس این اصل، بر تحدید مناطق نظامی نیز به صورتهای مختلف تأکید می‌رود؛ چه آنکه گاهی میان «افراد نظامی و غیرنظامی» تفکیک قائل شده و گاهی در قالب «تفکیک معرکه از مناطق غیرنظامی» و «اهداف نظامی از اهداف غیرنظامی» به عبارتی «محدودیت عملیات نظامی در دایره هدفهای نظامی و استراتژیک» یکی از اصول مسلم جنگها در اسلام است. جنگها «نظامها را رو در روی یکدیگر قرار می‌دهند و نه مردم [و اموال فرهنگی و...] را؛ بنابراین، تا آنجا که ضروریات نظامی ممکن می‌سازد باید از تعرض مصون باشند و مراکز فرهنگی و معابد دشمن در صورتی که به عنوان پایگاه نظامی بهره‌برداری نشود از تعرض مصون قلمداد شوند. این در حالی است که حقوق بین‌الملل بشردوستانه، اصل تفکیک را شامل ممنوعیت حمله به غیرنظامیان و اهداف غیرنظامی دانسته و مقرر می‌دارد که حملات فقط باید علیه اهداف نظامی جهت‌گیری شوند. هدف نظامی نیز هدفی تعریف شده که «به لحاظ ماهیت یا براساس موقعیت یا استفاده‌ای که از آن می‌شود، کمک مؤثری به عملیات نظامی کرده، تحت شرایط حاکم بر زمان، تخریب کلی یا جزئی تسخیر و یا خنثی‌سازی آن، مزیت نظامی قاطع به همراه داشته باشد». بر این اساس حملات و هابیون و سایر گروهک‌هایی که هدف نظامی آنان تخریب مساجد و بقاع متبرکه است تحت ممنوعیت این اصل قرار نمی‌گیرد؛ زیرا اساساً «هدف نظامی» در این جنگ، میراث فرهنگی مذهبی است.

نتیجه آنکه نادیده انگاشتن حیات فرهنگی یک جامعه در اثر «عدم تمایز میان معرکه و منطقه غیرنظامی» منجر به اسراف و زیاده‌روی در خسارات جنگی می‌شود؛ در حالیکه مناط اسلام در جهادها «حصول نتیجه و انجام وظیفه الهی با حداقل خسارات و حتی بدون خسارات» است؛ چندانکه جریان فتح مکه به روشنی بر این امر گواه است. همچنین سلیمان بن بریده از پدرش روایت کرده است که رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم)، هنگامی که فرماندهی را برای جنگ می‌فرستاد، او را به تقوای الهی سفارش می‌کرد.^۳ به قول ولتر «مسلمانان با گذشت‌ترین فاتحان زمین بودند. مسلمانان شهری را تخریب نمی‌کردند و خانه‌ای را ویران نمی‌ساختند و به خصوص وقتی مسأله عبارت از کنبسه یا کلیسایی بود از احترام بسیار برخوردار می‌شد».

۳. معرفت تصدیقی ثانوی: امکان سنجی حق بر مشارکت در شهر (پوشی در سپهر تفکر اسلامی)

وفق ماده‌ی ابتدائی منشور جهانی حق به شهر، هر کس فارغ از تبعیض گرایشات جنسی، سنی، نژادی، قومیتی، سیاسی و مذهبی در حفظ حافظه فرهنگی و هویت، مطابق با اصول و هنجارهایی که در این منشور ذکر می‌شود حقی به شهر دارد. از این‌رو، شهروندان بر مبنای نظری مردم‌سالاری محلی از کنشگران اصلی خلق فضای شهری به شمار می‌آیند.

تکرر معنای موجز فوق، در اصول متعددی از منشور حق به شهر نشان از اهتمام واضعان منشور بر مردم‌سالاری شهری دارد. همچنین بر طبق ماده دوم، همه شهروندان حق مشارکت مستقیم یا توسط نماینده در نظارت، برنامه‌ریزی و حکمروائی شهرها را به‌منظور افزایش شفافیت، کارآئی و استقلال دولت‌های عمومی محلی و سازمان‌های مردمی را دارند.

^۱ زری پیشگر، «جلوه‌های اسراف از دیدگاه قرآن»، مجله بنیاد، سال ۱۲، شماره ۴۸، بی‌تا، ص ۴۸.

^۲ طوسی، پیشین، ۱۳۸۷، ج ۳، ۵۹.

^۳ بوآزار، مارسل، اسلام در جهان امروز، ترجمه مسعود محمدی، ج اول، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۹، ص ۱۰۷.

^۴ www.guardian.co.uk, 2009-01-29.

^۵ نورالدین علی ابن ابی بکرین سلیمان الهیثمی، مجمع الزوائد، لاط، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۸هـ.ق، ۲۵۶؛ ابن ابی شیبہ کوفی، المصنف، تحقیق و تعلیق: سیدالعام، الطبعة الاولى، بیروت، دارالفکر للطباعة والنشر والتوزیع، جهادالآخره، ۱۴۰۹هـ.ق، ج ۷، ۶۴۴.

^۶ بیگزاده، ابراهیم، بی‌نام، مجله حقوقی، شماره ۱۶-۱۷، ۱۳۷۲-۷۱، ص ۴۱.



همچنین براساس قسمت «توسعه شهری عادلانه و پایدار» (ماده ۳)، شهرها خود را متعهد نمایند تا با مشارکت همه شهروندان، برنامه‌ریزی زیست‌محیطی - شهری، مدیریت و کنترل توانمند برای تضمین تعادل میان توسعه شهری و حفاظت از محیط‌زیست و میراث فرهنگی، تاریخی، معماری و هنری و جلوگیری از انشقاق و طرد ساکنان از محل خود توسعه یابند.

مقرره دیگری که نمایان‌گر معنای فوق است، ماده هشتم منشور است: «در انطباق با قوانینی که مربوط به اعمال شهروندی است، تمام شهروندان حق مشارکت در زندگی سیاسی محلی با استفاده از انتخابات دموکراتیک نمایندگان محلی و در تمام تصمیم‌گیری‌های مؤثر بر سیاست‌های محلی با رویکرد شهر، شامل طراحی شهری، توسعه، مدیریت، نوسازی و بهبود محلات را دارند».

حال یافتن عین این گزاره‌های و یا نشانه‌هایی از آن برای صدق اصل عنوان در منابع دینی محتوای سطور پیش‌رو را تشکیل می‌دهد. برای این همت، تنها معادل واژگان «مشارکت» در متون دینی، «اکثر و اکثریت» است. از این‌رو در ذیل به نگرشی متفاوت از سایر متون، به بازخوانی منابع اسلامی پرداخته شده و در طی آن، ابتدا ارزش اکثریت و انگی، جایگاه «مدیریت شهری و موقعیت اموال فرهنگی» در اندیشه کلان دینی مشخص می‌شود:

۱-۳. صغری تحلیل گفتمانی؛ اکثریت: صلاحیت یا عدم صلاحیت مشروع در حوزه قانونگذاری

برای وصول به دیدگاه اسلام در باب ارزش و جایگاه اکثریت تقنینی، باید دید که نظرگاه کتاب و سنت به عنوان دو منبع اصلی فقهی چیست؟ نگارنده در این بخش، اکثریت را از منظر کتاب و سنت بررسی کرده و در غایت، در مقام جمع‌بندی و ارائه تحلیل، به سنجش و ارزیابی می‌پردازد.

۱-۱-۳. کتاب

در مقام ذکر آیه‌ای که درصدد اقامه نظر مصحف شریف در باب اکثریت و میزان و ارزش آن در محضر شارع هستند، به طور کلی، در ظاهر، دیدگاه قرآن، نفی صرف ارزش رأی اکثریت است؛ توضیح آنکه در برخی آیات شریفه، خداوند به ذمّ و نفی اکثر و اکثریت پرداخته و آن را باطلی بیش نمی‌داند که ذیلاً بیان می‌شود:

- آیه‌ای مبنی بر عدم تعقل و علم اکثریت: از جمله آیات شریفه‌ای که به این مفهوم اشاره می‌کنند، عبارتند از: «قُلْ إِنَّمَا عَلَّمَهَا عِنْدَ اللَّهِ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ»^۱ و نیز نظیر این آیه که می‌فرماید: «وَأَكْثَرُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ»^۲ «و بیشتر آنان نمی‌فهمند» و با تعبیری مشابه در ذیل آیه‌ی شریفه‌ی ۱۱۱ از سوره‌ی مبارکه‌ی انعام و نیز ذیل آیه‌ی شریفه‌ی ۱۰۳ از سوره‌ی مائده و ذیل آیه‌ی شریفه‌ی ۶۳، از سوره‌ی مبارکه‌ی عنکبوت و صدر آیه‌ی ۴۴ از سوره‌ی مبارکه‌ی فرقان نیز به این مسئله می‌پردازند.

- آیه‌ای دالّ بر رویگردانی و کراهت اکثریت از حق و پیروی از جهل، ظنّ و گمان‌های بی‌اساس: نظیر آیه‌ی شریفه‌ی «بَلْ جَاءَهُم بِالْحَقِّ وَأَكْثَرُهُم لِلْحَقِّ كَارِهُونَ»^۳ براساس این آیه شریفه، طبع اکثریت مردم در جهت اعتراض از حق است و طبع اولیّه‌ی مردم به‌سوی حق گرایش ندارد و عامه‌ی مردم هنوز از این حدود خارج نشده‌اند تا به حق گرایش پیدا کنند. آیه‌ی شریفه‌ی ۷۱ در مقام ادامه، می‌فرماید که افکار اکثریت به عنوان أهواء هستند که أصالت و واقعیت نداشته و حق نمی‌تواند تابع آن باشد و گرنه آسمانها و زمین و افرادی که در آسمانها و زمین هستند، همه فاسد و تباه می‌شوند. این مضمون در ذیل آیه‌ی شریفه‌ی ۷۸ از سوره‌ی زخرف، نیز ذیل آیه‌ی شریفه‌ی ۲۴ از سوره‌ی انبیاء، آیه‌ی شریفه‌ی ۱۱۹ سوره‌ی انعام و آیه‌ی شریفه‌ی ۳۶ سوره‌ی یونس تکرار گشته است.

۱. اعراف/ ۱۸۷.

لازم است به خواننده محترم، این تذکار داده شود که نگارنده در آیات شریفه‌ی قرآن، از ترجمه‌ی حضرت آیت الله مکارم شیرازی (حفظه الله تعالی) بهره گرفته‌اند: «بگو علمش تنها نزد خداست و اکثر مردم نمی‌دانند».

۲. مائده/ ۱۰۳.

۳. مؤمنون/ ۷۰: «اما بیشترشان از حق کراهت دارند (و گریزانند)».



- آیاتی دال بر اتباع اکثریت از منطق احساس در مقام عمل: مثل آنچه که در آیهی شریفه «وَإِنْ تَطِعُوا أَكْثَرَ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ» آمده است. در این آیهی شریفه، تمام فعالیت و حرکت اکثریت در دنیا بر اساس احتمال و خرص و تخمین دانسته شده است.

- آیاتی با مفهوم عهد شکنی اکثریت: «كَيْفَ يَكُونُ لِلْمُشْرِكِينَ عَهْدٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ رَسُولِهِ إِلَّا الَّذِينَ قَمَّ اسْتَقَامُوا لَكُمْ فَاسْتَقِيمُوا لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ»^۱. مراد از این آیه، به قرینه آیهی بعد (وَ أَكْثَرُهُمْ فَاسِقُونَ)، نقض پیمان از سوی اکثریت مشرکان است.^۲ این مضمون در صدر آیهی شریفه ۱۱۰۲ از سورهی أعراف نیز بدین عبارت آمده است: «و بیشتر آنها را بر سر پیمان خود نیافتیم؛ (بلکه) اکثر آنها را فاسق و گنهکار یافتیم»^۳.

اعتماد بر اکثریت دارای خطرات دیگری به شرح ذیل است:

- خطر آلودگی به شرک، براساس آیهی شریفه ۱۰۶ سورهی یوسف.

- خطر بی توجهی به خدا و یقین نداشتن به مجازات روز قیامت، به ترتیب براساس آیتین شریفین ۱۷ سورهی أعراف و ۴۷ سورهی طور.

- خطر اتکا بر قدرت های دنیوی در آیهی شریفه ۶۹ سورهی توبه.

- خطر عبرت نگرفتن از آیات الهی وفق آیتین شریفین ۸ و ۷ سورهی شعراء.

بنابراین ممکن است در بدو امر نتیجه گیری شود که بین اکثریت و کج اندیشی، ملازمه و از میان نسب، نسبت تساوی حاکم است. در جهت همین دیدگاه، اکثریت براساس دید اول و ظاهری، گرفتار احساسات هستند و به درجهی تکامل و رشد عقلی ارتقا نیافته اند؛ نتیجه آنکه، اگر قرار باشد، حقی معنون به عنوان قانونگذاری، برای آنان قائل شویم، حاصل، چیزی جز کارشکنی، اشتباه و نتایج واهی و مغایر حق نخواهد بود.

۲-۱-۳. سنت

- سیره پیامبر در عمل به رأی اکثریت: مرحوم نائینی در این زمینه به فعل رسول الله (صلی الله علیه و آله) در غزوه اُحزاب و اُحد اشاره می کند؛ در غزوهی اُحزاب، ایشان در عدم مصالحه با قریش به مقداری از خرمای مدینه با اکثر اصحاب موافقت فرموده و در غزوهی اُحد، یاران دو دسته شدند و اکثریت مایل به این بودند که جنگ در بیرون مدینه اتفاق افتد و اقلیت و پیامبر، عکس این نظر را داشتند و در نهایت، پیامبر (ص) کرها، رأی اکثریت را مبنی بر خروج از شهر مدینه پذیرفت.^۴

- سیره حضرت امیر المؤمنین (سلام الله علیه) و عمل به رأی اکثریت: نظیر تحمیل جریان حکمیت از سوی اکثریت سپاهیان امیر المؤمنین (سلام الله علیه) در ماجرای صفین که در نهایت، امیر المؤمنین (سلام الله علیه) نیز به ناچار آن را پذیرفتند و با معاویه قرارداد حکمیت منعقد کردند. همچنین در این زمینه می توان به خطبهی ۱۶ نهج البلاغه و نیز خطبهی ۱۷ آن اشاره کرد که به ترتیب عبارتند از: «حَقٌّ وَ بَاطِلٌ وَ لِكُلِّ أَهْلٍ قَلْبٌ أَمْرُ الْبَاطِلِ لَقَدِيمًا فَعَلْ وَ لَنْ قَلَّ الْحَقُّ قَرِيبًا وَ لَعَلَّ وَ لَقَلَّمَا أَدْبَرَ شَيْءٌ فَأَقْبَلَ» و «فَأَلْزَمُوهُ وَ الزَّمُوا السَّوَادَ الْأَعْظَمَ فَإِنَّ يَدَ اللَّهِ عَلَى الْجَمَاعَةِ وَ إِيَّاكُمْ وَ الْفُرْقَةَ فَإِنَّ الشَّادَّ مِنَ النَّاسِ لِلشَّيْطَانِ».

^۱ أنعام/ ۱۱۶. «اگر از بیشتر کسانی که در روی زمین هستند اطاعت کنی، تو را از راه خدا گمراه می کنند؛ (زیرا) آنها تنها از گمان پیروی می نمایند، و تخمین و حدس (واهی) می زنند».

^۲ توبه/ ۷. «چگونه برای مشرکان پیمانی نزد خدا و رسول او خواهد بود (در حالی که آنها همواره آمادهی شکستن پیمانشان هستند)؟! مگر کسانی که نزد مسجد الحرام با آنان پیمان بستید؛ (و پیمان خود را محترم شمردند) تا زمانی که در برابر شما وفادار باشند، شما نیز وفاداری کنید، که خداوند پرهیزگاران را دوست دارد».

^۳ جمعی از محققان در پژوهشگاه تحقیقات اسلامی، جهاد در آینه قرآن، قم، انتشارات زمزم هدایت، ۱۴۲۸ ه.ق، ج ۲، ص ۲۲.

^۴ أعراف/ ۱۰۲.

^۵ نائینی، محمدحسین، تبيين الأمة و تنزيه المله، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ ه.ق، ص ۱۱۶.

^۶ جمعی از محققان، جهاد در آینه قرآن کریم، پیشین، ج ۱، ص ۹۲.



(بزرگوارکننده: ۱۵ آنگاه پیام نور استان فارس)
(۲۴ به ماه ۱۳۹۹)

– سیره حضرت امام صادق (سلام الله علیه): در خبر حلبی، امام جعفر صادق (سلام الله علیه) فرموده‌اند: «کسی که از جماعت مسلمانان جدا شود و بیعت امام را بشکند، خدا را با دست بریده ملاقات خواهد کرد».

همچنین در مقبوله عمر بن حنظله، حکم یکی از دو طرف را که در همه‌ی جهات (فقاہت، فضل و صداقت) با طرف دیگر، یکسان است ولی نهایتاً چون حکم یکی، مطابق اکثریت و مجمع علیه است، مقبول می‌افتد و حکم شاذ و نادر مطرود می‌گردد.

۳-۱-۳. تحلیل و سنجش

برخی معتقدند که آنچه در آیات و روایات در نکوهش اکثریت آمده است، مربوط به مسائل اعتقادی و فلسفی و غیبی می‌باشد؛ مانند وجود خدا و صفات خدا و مسائل قضا و قدر و خصوصیات روز قیامت یا اموری که تقلید بی‌ملاک مردم در آن است و همچنین عادات زمان جاهلیت و اموری مانند این‌ها، و شامل مقررات اجتماعی و قواعد عرفی نمی‌شود. دیدگاه ثانوی نیز در این زمینه، بدین قول است که «اکثریت لایعقلون»، وصف مربوط به جوامعی است که تربیت اسلامی نداشته و کار آنها طبق ضوابط اسلامی نباشد یا اگر ظاهر اسلامی دارند، حرکت کلی جامعه خارج از ولایت و امامت حقه است.^۱

در باب سیره‌ی حضرت رسول (صلی الله علیه و آله) نیز، برخی معتقدند که حضرت در جنگ احد، رأی اکثریت را تبعیت نکرده‌اند، بلکه با آن مُمَاشات کرده‌اند. تبعیت از اکثر هم بدین معناست که انسان با وجود اقلیت و اکثریت، پس از مشورت، رأی اکثریت را به عنوان آماره‌ای بر واقع قرار می‌دهد و می‌گوید: چون اکثریت رأی داده‌اند، پس تحقّق و وصولش به واقع أقرب است.^۲

در بیان نظریه مختار، با توجه به نگاره‌های فوق، باید بحث را در دو جنبه مختلف بررسی کرد:

– اکثریت، معیار و میزان حق

به نظر می‌رسد که از نظر اسلام، اکثریت بماهو اکثریت، هیچ ارزشی ندارد، که این را می‌توان از صراحت آیاتی مانند آیه شریفه‌ی «وَإِنْ تُطِعْ أَكْثَرَ مَنْ فِي الْأَرْضِ يُضِلُّوكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنْ يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَإِنْ هُمْ إِلَّا يَخْرُصُونَ»^۳ برداشت کرد. بنابراین ملاک و معیار حق است و نه اکثریت، چنانکه شهید آوینی (ره) در تبیین قول تفسیری مرحوم علامه طباطبایی مطرح می‌دارند که: «بیان حضرت علامه در این زمینه ناظر بدین معنای بسیار ظریف است که سرچشمه حق در درون انسان و ذهن او نیست، بلکه حق، متبوع انسان و دارای واقعیت خارجی است و در نهایت این انسان است که خود را، علم و ادراک و اعمال خود را با میزان حق می‌سنجد، نه اینکه حق تابع علم و ادراک و اعمال انسان باشد».

بنابراین، در بحث از میزان حق گویی و حق خواهی اکثریت و مطابقت آن با حق و حقیقت، باید اذعان داشت که حق عبارت می‌شود از وصف آن واقعیت خارجی و نه ادراک مردم. نتیجتاً به نظر نگارنده می‌رسد که نه باید دیدگاه جزمی مبتنی بر باطل گویی صرف اکثریت را قائل شد و نه اندیشه اباحی گر مقابل را، بلکه نسبت بین وصول الی الحق و اکثریت، از میان نسب اربعه‌ی منطقی لزوماً تساوی نیست، بلکه عامین من وجه است، بدین معنا که برخی اوقات، نظر اکثریت صائب و حق است و برخی اوقات اینگونه نیست. البته نویسنده به نظام حکومتی غربی نیز توجه دارد که در آن، به دلیل طرز تلقی نادرست بشر امروز از انسان و گزینش تفکر اومانستی و انسان مداری، تمایلات اکثریت میزان و معیار حق تلقی می‌شود. ولی در بینش اسلام چنانکه گفته شد، معیار صحیح، پیروی از حقیقت (راه خدا) است که می‌تواند اکثریت و یا اقلیت مطابق آن باشد. پس نه لزوماً اکثریت کج اندیش است و نه اقلیت. به عنوان تکمله، شایسته است که به نظر جناب موسوی خلیلی در باب جایگاه این مقوله اشاره‌ای شود: «اکثریت در اسلام آنگاه دارای ارزش

۱. کلینی، پیشین، ج ۱، ص ۴۰۵.

۲. عمید زنجانی، عباس علی، فقه سیاسی، جلد دوم، تهران، انتشارات امیر کبیر، چ چهارم، ۱۴۲۱ هـ.ق، ج ۲، ص ۱۰۹.

۳. یثربی، سید علی، اقلیت، اکثریت و فلسفه‌ی مشروعیت، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۹۰، شماره ۲، ص ۳۳۱.

۴. حسینی تهرانی، سید محمد حسین، ولایت فقیه در حکومت اسلام، مشهد، انتشارات علامه طباطبائی، چ دوم، ۱۴۲۱ هـ.ق، ج ۳، ص ۲۰۰.

۵. أنعام/ ۱۱۶. «اگر از بیشتر کسانی که در روی زمین هستند اطاعت کنی، تو را از راه خدا گمراه می‌کنند؛ (زیرا) آنها تنها از گمان پیروی می‌نمایند، و تخمین و حدس (واهی) می‌زنند».

۶. محمدی، کاظم، مبانی حاکمیت سیاسی در اسلام و الزامات رای اکثریت از منظر شهید آوینی (ره)، گرفته شده از سایت مگپران، ص ۱.



است که اولاً: اسلامی و مکتبی باشد و ثانیاً: متکی بر استدلال صحیح و منطق عقل و شرع باشد. و در صورت تساوی دلیل طرفین (اقلیت و اکثریت) باز ترجیح با اکثریت است؛ زیرا تجمع آراء، احتمال رسیدن به واقعیات را قوی تر می کند مگر آنکه منطق اقلیت از اکثریت قویتر باشد که حق تقدم با اوست^۱ و در جای دیگری تقدم اکثریت اینچنینی را مضمای شرع و عقل می داند و برای تحقق اینگونه اکثریت، پیشنهاد می کنند که ابتدا باید جامعه را با اصول اخلاقی و فضائل انسانی و آگاهی، تقوا و احساس مسئولیت آشنا ساخت و سپس از او نظرخواهی کرد؛ زیرا در این حال، گفتارها و اظهار نظرها بر پایه‌ی حق و عدالت استوار خواهد بود، نه خودخواهی و سودجویی و همگان در جستجوی حقوق و مصلحت واقعی کشور و ملت مسلمان قرار می گیرند.^۲

- اکثریت، راه حلی برای برون رفت از بن بست های اجتماعی (یعنی در امور اداری و اجرایی)

از مخالفان سرسخت اراده اکثریت در این زمینه، سقراط (۴۶۹-۳۹۹ ق.م) فیلسوف آتنی است که در انتقادی تند از حکومت پدیددهی اکثریت می گوید: «آیا موهوم پرستی نیست که صرف عدد یا اکثریت سبب خرد خواهد شد؟ آیا نمی بینیم که در سراسر جهان، توده مردم ابله تر، خشن تر و ظالم تر از مردمان پراکنده و تنها هستند».^۳

اما در بیان دیدگاه اسلام که به تفریط سقراطی و افراط دموکراسی غربی نیست، باید مطرح کرد که اولاً اصل بر پاکی و فهم اکثریت است، چنانکه در آیه ۳۰ سوره مبارکه روم آمده است که «به دین خداوند روی آور که خداوند فطرت آدمی را بر آن نهاده است». بنابراین تا حجابی بر این فطرت، عارض نشود، رأی اکثریت ممدوح است و می تواند مصداق حق باشد. از سوی دیگر عبارات «اکثرهم لا یفقهون» و یا عبارات مشابه را با یک لمح بصر عقلی باید اینگونه تعبیر کرد که مراد از ناهمی اکثریت، به معنای ناهمی مطلق ولو در امور بدیهی نیست بلکه مواردی هست که برای اکثریت قابل فهم است.

بنابراین، آیات مذکور، به هیچ وجه در صدد نفی مطلق اعتبار اکثریت نیست و آنچه معتبر است، موضوع این اکثریت است، تا بتواند محمول معتبر بودن و قابلیت اتباع را بر خود بگیرد؛ بدین معنا که تنها در موارد غیر منصوص می توان (و نه موارد وحیانی، معارف الهی و نیز امور مربوط به سعادت انسان که در این امور نمی توان جز به علم و یقین تکیه داشت؛ زیرا تخمین زدن و خرص اکثریت در این امور منجر به ضلالت می شود) تابع نظر اکثریت بود، که امور اجتماعی، سیاسی و نظامی از جمله‌ی آن هاست.

جهت تأیید این نظریه می توان به قول تفسیری آیت الله معرفت استناد جست. ایشان در توضیح مراد از واژه‌ی «الامر» در آیه‌ی «و شاورهم فی الامر» می - نویسند: «مقصود از امر، شئون سیاسی و اداری کشور و امت است؛ زیرا در امور شخصی، مشورت با عامه مردم مفهومی ندارد و در امر نبوت نیز پیامبر تنها با وحی در ارتباط است و جایی برای مشورت در امور مربوط به پیامبری نیست».^۴

در تحلیلی دیگر، آیه «شوری بینهم» ظهور قوی دارد در این که امر مستند به جامعه است نه به فرد و به مواردی مانند اینکه؛ مردم چگونه زندگی می کنند، چگونه شیلات و کشتی رانی و هواپیمایی داشته باشند، روابط بین المللی آنان چگونه باشد، با چه کسی داد و ستد کنند و با چه کسی نکنند، رژیم حقوقی دریا چگونه باشد، این ها و بسیاری از امور دیگر جزء امرالناس و امرهم هستند که با نظر مردم و مشورت با آنان صورت می گیرد؛ چندانکه در بیان شیخ طبرسی و شیخ طوسی (رحمه الله علیهما) «این مشورت در امور دنیا و نقشه های جنگ و کیفیت برخورد با دشمن است و در چنین اموری کمک

۱. موسوی خلیلی، سید محمد مهدی؛ مترجم: جعفر الهادی، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ هـ، ص ۵۱.

۲. همان، ص ۴۵.

۳. سقراط، بی تا، ج ۱، صص ۶۷-۷۰ به نقل از رستمی، علی اکبر، جایگاه اکثریت، برگرفته از سایت مگیران در روز ۲۹ خرداد ۱۳۹۳: ساعت ۷ صبح، ص ۵.

۴. آل عمران/ ۱۵۹.

۵. معرفت، ۱۳۷۷، ص ۹۵ به نقل از رستمی، پیشین، ص ۱۲۳.

۶. علامه مصباح یزدی، محمد تقی، حقوق و سیاست در قرآن، نگارش محمد شهبازی، قم، انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۹۹.

۷. آیت الله جوادی آملی، عبدالله، پیشین، ص ۴۹۹.



گرفتن از فکر ایشان جایز است.^۱ همچنین مسلم است که پیامبر هرگز در احکام الهی با مردم مشورت نمی کرد، بلکه در آن‌ها صرفاً تابع وحی بوده است^۲ و نهایتاً می توان به این مطلب دست یازید که دلالت کلمه مبارکه «فی الامر» بر این است که متعلق مشورت مقرر در شریعت مطهر، کلیه امور سیاسی است؛ اعم از تدبیر امور اجتماعی و دیگر امور که به وضوح مانحن فیه (تقنین در امور شهری) نیز در ضمن آن به اثبات می رسد.

پس از بیان دلیل قرآنی برای تأیید این نظر، به کتب تاریخی؛ از جمله کتاب فراهانی از تاریخ پیامبر اسلام استناد می شود. در این کتاب، در شرح تاریخ غزوه ی احد مطرح شده است که پیامبر از جانب خدا مأمور است که در مسائل نظامی و نظایر آن با یاران خود مشورت کند، و نظر آنها را در تصمیمات خود دخالت دهد تا از طریق این عمل، سرمشق بزرگی به پیروان خود بدهد؛ و روح دموکراسی و حق طلبی و واقع بینی را در یاران خود پدید آورد... پیامبر گرامی نظر اکثریت را قاطع دانست.^۳

در مجموع، نظر بر این است که اکثریت در امور سیاسی و اجتماعی و نظامی می تواند سرنوشت ساز و مورد تبعیت قرار گیرد، مگر اینکه اشتباه آنان، طبق موازین شرع و یا عقل، روشن و بین باشد.

۲-۳. کبری تحلیل گفتمانی؛ مقام حکمی مدیریت امور شهری و اموال فرهنگی منطقه الفراغ

گفتمان «منطقه الفراغ» در فقه شیعی و یا نظریه «منطقه العفو» در بستر تفکر عامه، حوزه ای معین از روابط متغیر و متحول را تعریف می کند که وفق آن، اصول و ضوابطی خاص برای قانونگذاری و رفع خلوه تقنینی در آن عرصه تجلی می یابد.

شهید سید محمد باقر صدر، نخست در کتاب مشهور «اقتصادنا» و سپس در بخش های مختلفی از کتاب شریف «الاسلام یقود الحیاه» به ویژه در «لمحه فقهیه تمهیدیه عن مشروع دستور الجمهوریه الاسلامیه فی ایران»، به ارائه نظریه مشهوری با عنوان «نظریه منطقه الفراغ» پرداخته است.

پیشینه ادبی این نظریه، به بزرگانی همچون آیت الله محمد حسین نائینی در بیان احکام منصوص و غیر منصوص می رسد. مرحوم علامه طباطبایی نیز این نظریه را در جایی که احکام جزئی مربوط به حوادث جاری را که بر اثر تغییر زمان، به سرعت متغیر است، از اختیارات حاکم اسلامی دانسته است، مطرح کرده است.^۴

در عین حال تفاوت نهادین میان نظریه شهید و نظریات پیشین، در تبیین و تحدید منطقه ای معین است که به سبب عدم ثبات آن، حاکم و دولت اسلامی بتواند در آن، به وضع قوانین متناسب با اوضاع دست زند.

برخی از شارحین دیدگاه منطقه الفراغ، از مفهوم منطقه الفراغ به حوزه فقدان نص تعبیر کرده اند که این معادل، در تعابیر اهل تسنن کاربرد زیادی دارد؛ چنانکه برخی مانند ابن حزم اندلسی قبول آن را در تنافی با کامل بودن شریعت دانسته اند.^۵ اما به نظر می رسد در بازگشایی مفهومی تعبیر شهید، باید از این ظهور ابتدائی و توالی و لوازم فاسد آن دست کشیده و قائل بر این نکته شد که مراد از این منطقه ی فراغ تشریعی و یا عفو، خالی بودن دایره ای از تشریع نیست، بلکه مقصود، خالی بودن آن از تشریع ثابت - و قاعدتاً خالی بودن از احکام الزامی - است و این نکته ای است که مورد اتفاق شیعه و سنی است. چنانکه بنا بر دیدگاه آیه الله سید علی اکبر حائری، به معنای حوزه اختیاراتی است که شارع مقدس، تشریع اسلامی در آن حیظه را در اختیار حاکم قرار

۱. شیخ طبرسی، ابوعلی الفضل بن حسن، تفسیر مجمع البیان، ترجمه سید ابراهیم میرباقری، بی جا، انتشارات فراهانی، بی تا، ج ۴، ص ۳۱۵؛ طوسی، محمد، تیان فی تفسیر القرآن، بی جا، انتشارات مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۹، ج ۳، ص ۳۲.

۲. آیت الله مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، بی جا، بی تا، ج ۳، ص ۱۴۳.

۳. آیت الله سبحانی، جعفر، فراهانی از تاریخ زندگانی پیامبر اسلام (صلی الله علیه و آله)، پیشین، ص ۲۶۵.

۴. طباطبایی، سید محمد حسین، تفسیر المیزان، بی تا، بی جا، ج ۴، ص ۱۲۹.

۵. الاندلسی، ابن حزم، النبذ فی اصول الفقه (المسئی بالنبذ الکافی فی اصول احکام الدین)، تقدیم و تحقیق: د. احمد حجازی السقا، قاهره: مکتبه الکلیات الازهریه، ۱۴۰۱ق - ۱۹۸۱م، صص ۶۲-۶۱؛ شومان، عباس، مصادر التشریع الاسلامی، القاهره، دارالتقافیه، ۱۴۲۰ق - ۲۰۰۰م، صص ۸۵-۸۳.

۶. القرضاوی، یوسف، الخصائص العامه للاسلام، مکتبه وهبه، قاهره، چهارم، ۱۴۰۹ق - ۱۹۸۹م، ص ۲۲۳.



داده است^۱ ولی محسن کدیور این مفهوم را متمایز از کاربرد شهید صدر و برای دلالت بر دایره تصمیم‌گیری در حوزه مباحات مبتنی بر رأی و رضایت مردم، به کار می‌گیرد.^۲

بنابراین می‌توان دو بخش منطقه الفراغ را در دو امر «دایره مباحات» و «امور امضایی شرعی»، به این معنا که مقاصد شریعت ابقاء دائمی آن نبوده است، برشمرد. چنین حوزه‌ای از شریعت، اولاً بر حوزه‌ی روابط انسان با طبیعت ناظر است.^۳ ثانیاً؛ حکم کلی منطقه الفراغ اباحه است. ثالثاً عدم وضع قواعد تفصیلی، ناشی از نقص یا اهمال قانونگذار نیست؛ بلکه وجود چنین منطقه‌ای با توجه به اینکه مقتضیات و اوضاع و احوال زندگی بشر در این حوزه دائماً در حال تغییرند امری طبیعی و ضروری است.

پس از اثبات صالح بودن اکثریت از حیث ارزشمندی نظر آنها از منظر شارع (در مقدمه اول) و اثبات وجود منطقه‌ای به نام منطقه الفراغ در حوزه شهرسازی و شهرداری، و فهم معنای آن (در مقدمه دوم)، در قسمت نتیجه، هدف، تطبیق مقدمه اول و دوم بر یکدیگر و نهایتاً استنتاج مقام صالح برای مقرر گذاری در حوزه شهر و نیز اموال فرهنگی است.

۳-۳. سنجش مقدمات و نیل به طرح معنای «قانونگذار» در منطقه الفراغ

شیوه پرکردن «منطقه الفراغ» نیز مورد گفتگوست؛ بدین معنا که آیا تنها حاکم و ولی فقیه مجاز است آن را پر کند یا حکومت و مردم چنین توانی را دارند؟ و در صورت اشتراک، آیا این دو به صورت عرضی و در کنار یکدیگر به امر تقنین می‌پردازند و یا به صورت واگذاری و تفویض از سوی ولی فقیه به مردم است؟

در این زمینه، میرزای نائینی به عنوان یکی از همفکران شهید صدر می‌نویسد: «بدان که مجموع وظایف راجعه به نظم و حفظ مملکت و سیاست امور امت - خواه دستورات اوله متکفله اصل دستور العمل های راجعه به وظایف نوعیه باشد، یا ثانویه متضمنه مجازات بر مخالفت دستورات اولیه - علی کل تقدیر، خارج از دو قسم نخواهد بود؛ چه بالضروره یا منصوصاتی که وظیفه عملیه آن بالخصوص معین و حکمش در شریعت مطهره مضبوط است و یا غیر منصوصی که وظیفه عملیه آن به واسطه عدم اندراج در تحت ضابط خاص و میزان مخصوص غیر معین و به نظر و ترجیح ولی نوعی موکول است.»^۴ واضح است که همچنان که قسم اول نه به اختلاف اعصار و امصار قابل تغییر و اختلاف و نه جز تعبد به منصوص شرعی الی قیام الساعه وظیفه و رفتاری در آن متصور تواند بود، قسم ثانی هم تابع مصالح و مقتضیات اعصار و امصار و به اختلاف آن قابل تغییر است. چنانچه با حضور و بسط ید ولی منصوب الهی - عز اسمه - حتی در سایر اقطار هم به نظر و ترجیحات منصوبین از جانب حضرتش - صلوات الله علیه - موکول است، در عصر غیبت هم به نظر و ترجیحات نواب عام یا کسی که در اقامه وظایف مذکوره عن له ولایه الاذن، مأذون باشد، موکول خواهد بود و بعد از کمال وضوح و بداهت این معنا فروع سیاسی مترتب بر این اصل بدین، ترتیب است.^۵

بر این مبنا احکام مجلس و دولت باید در حوزه احکام شرعی غیر منصوص باشد و در این حوزه است که در زمان غیبت وضع قوانین و احکام و مشورت با متخصصان صحیح است و در احکام منصوص موضوعیت ندارد.

شهید صدر در پاسخ به مسأله اول، در کتاب «اقتصادنا» حق وضع قوانین در حوزه فراغ را به حاکم^۶ در کتاب «الاسلام یقود الحیاة» آن را به وظایف امت و انهاده است.^۷

در منظومه فکری شهید صدر، هرگونه فعالیت و عملی که در شرع، بر حرمت یا وجوب آن تصریح نشده باشد، ولی امر اجازه دارد که با صدور یک حکم قانونی از آن منع یا مردم را به انجام آن امر کند. از منظر ایشان، منطقه فراغ در زمان غیبت معصوم (علیه السلام) به دو صورت قابل تشریح است؛ بدین

۱. الحائری، سیدعلی اکبر، «منطقه الفراغ فی التشریح الاسلامی»، رساله التقریب، الدورة الثالثة، العدد الحادی عشر، محرم - ربیع الاول ۱۴۱۷ق - ۱۹۹۶م، ص ۱۱۳-۱۱۲.

۲. کدیور، محسن، نظریات دولت در فقه شیعه، پیشین، ۱۳۷۹، ص ۳۲۹.

۳. صدر، سید محمد باقر، اقتصادنا، مکتب الاعلام الاسلامی، الطبع الاول، ۱۳۷۵، ص ۶۸۶.

۴. نائینی، محمدحسین، تنبیه الامه و تنزیه المله، با توضیحات سید محمود طالقانی، نهم، شرکت های انتشار، تهران، ۱۳۷۸ ش، ص ۱۳۰.

۵. صدر، سید محمد باقر، پیشین، ۱۳۷۵، ص ۷۲۱.

۶. صدر، سید محمد باقر، الاسلام یقود الحیاة، المدرسه الاسلامیه، رسالتنا، قم، مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للشهید الصدر، ۱۴۲۹ق، ص ۱۹.



صورت که یا مراجع فتوا و رأی می‌دهند و قوه مقننه یکی را گزینش می‌کند و یا منتخبان ملت بر اساس مصالح ملت و ضوابط معین اسلام و شریعت، در قلمرو آزادی نظر، قانونی قانون تدوین می‌کنند؛ آن هم قانونی که نباید با سایر احکام شریعت معارضه داشته باشد.^۱

به نظر می‌رسد تردد میان دو وجود خارجی برای پر کردن منطقه الفراغ ناشی از سهو نیست و کاملاً معنادار است؛ بدین توضیح که اختیار وضع امر تکلیفی در این منطقه، نه منحصرأ در اختیار حاکم است و نه در انحصار امت؛ بلکه امری مشارکتی است. چندانکه ادله فوق‌الذکر برای بیان ارزش اکثریت، از جمله آیه مبارکه «وامرهم شوری بینهم» این حق را به مردم اعطا کرده است. این آیه بر خلاف آیه «وشاورهم فی الامر» که خطاب به پیامبر به عنوان حاکم است، فرد خاصی را موظف به شور نکرده، بلکه امت و مردم در آنچه بر می‌گردد مشورت می‌کنند و تصمیم می‌گیرند. در آیه دوم تصمیم‌گیرنده حاکم و مشورت کردن از وظایف اوست، ولی در آیه اول، همگان موظفند در امری که مربوط به آنان است مشورت کنند. بنابراین تقنین در این عرصه هم به حاکم و هم به دموکراسی مستقیم و غیرمستقیم بازگشت می‌یابد؛ اعم از همه‌پرسی و انتخاب نماینده مجلس.

مختصر آنکه؛ بنابر خطوط استدلالی فوق، به نیکی می‌توان به حق مشارکت مردمان به عنوان مهمترین رکن حق به شهر-چندانکه در مواد مختلفی از قوانین و اساسنامه‌های حق به شهر ذکر شده است- نائل شد. بنابر نگرش پشت پرده‌ی منشورهای حق به شهر، اصل اولیه این است که در قلمرو شهرسازی، بی‌بهرگی از نقش مردم در تهیه و اجرای طرح‌های شهری، یکی از سببهای مهم شکست طرحها به شمار می‌رود. گویی که بشر در پی دموکراسی نمایندگی این بار ناکام از آمال و منویات در اوان تأسیس نظام نمایندگی و متجلی در پای صندوق‌های رأی، روند توسعه و گسترش ناصحیح شهرها را غالباً محصول ضوابطی می‌داند که توسط مقامات اداری و شوراهای منتخب وی تهیه شده است.^۲ چنین ناکامی خود را در پس نافرمانی مدنی از قوانین شهری و بی‌قدرت نشان دادن مصوبات شهرسازی و ابطال عملی آنها رخ نشان می‌دهد. حق به شهر گذر از چنین نظام لرزان و بی‌ثباتی به نظام جنت‌مآب ثابت و بادوام شهرسازی را در گرو دخالت مستقیم مردمان می‌داند.

پژوهشگران حوزه مدیریت شهری، آثار مثبت فراوانی را برای مشارکت در شئون مختلف حیات شهری ذکر کرده‌اند. مهم‌ترین این نتایج عبارتند از:

- آگاهی مردم از توانایی خود؛
- تقویت حس اعتماد و اطمینان نسبت به مدیران شهری؛
- تقویت حس همکاری؛
- شهروندان و مدیریت شهری در حل مشکلات شهری از طریق شهروندان؛
- نحوه صحیح استفاده از فضای شهری، پایداری «بوم شهر» و حفظ محیط زیست شهری.^۳

۳-۴. چالش‌های ظاهری و گفت‌های پرمعنا در اسلام

زخم دو چالش بزرگ از لابلای مباحث فوق سر باز می‌کند که هر دوی آنها به حقوق اقلیت‌های دینی رجعت می‌یابند؛ توضیح آنکه حقوق اسلام، اتباع غیرمسلمان را به سه دسته طبقه‌بندی می‌کند: غیرمسلمانانی که به موجب پیمان یا قرارداد در پناه دولت اسلامی قرار گرفته‌اند؛ غیرمسلمانانی که در اثر فتح و غلبه به جامعه اسلامی ملحق شده‌اند؛ و سایر غیرمسلمانان حاضر در جامعه اسلامی. همه این گروه‌ها را می‌توان تحت عنوان ذمی توصیف کرد.^۴ حال به راستی آیا ذمیان (اقلیت‌های دینی در جامعه اسلامی) صرفاً از دسته نخست حقوق به شهر؛ یعنی حق دسترسی کالبدی، تصرف و استفاده از فضای شهری جهت تأمین نیازهای خودشان برخوردارند و یا از حقوق دیگری که مهمترین فصول و واژگان منشورهای حقوق به شهر را سامان می‌دهد نیز

۱. صدر، سید محمد باقر، پیشین، صص ۷۲۶ و ۱۱.

۲. شوری/آیه ۳۸.

۳. آل عمران/ ۱۵۹.

۴. برای مطالعه بیشتر ر.ک کامیار، غلامرضا، شهر در پرتو رویه قضایی، تهران: مجد، ۱۳۹۵.

۵. نصیری، اسماعیل، مشارکت شهروندان در مدیریت شهری، رشد آموزش جغرافیا، سال هفدهم، شماره ۶۲، ۱۳۸۱، صص ۵۶-۵۷.

۶. ویلیام واترز، تیموتی، نگاهی دوباره به «ذمه» به عنوان الگویی برای حقوق اقلیت‌ها در نظام نوین حقوق بشر، برگردان: مصطفی فضائلی، در کتاب مبانی نظری حقوق بشر، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی مبانی نظری حقوق بشر دانشگاه مفید، قم: مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه مفید (ره)، ج اول، ۱۳۸۴، ص ۶۴۹.



برخوردار هستند. یعنی اینکه حق مشارکت و نظردهی در خصوص اموال شهری و اموال فرهنگی؛ خصوصاً اموال فرهنگی محترم در نزد اقلیت خود نیز برخوردار باشند.

منشور حق به شهر (ماده ۲) بالصراحهٔ به چنین پرسه‌ای پاسخ داده است که وفق آن، حقوقی که در این منشور در نظر گرفته شده است باید برای همه افراد که به‌طور دائم یا غیر دائم در شهرها زندگی می‌کنند بدون هیچ شکلی از تبعیض بر اساس وضعیت سنی، جنسیتی، گرایش‌های جنسی، زبانی، مذهبی، عقیده‌ای، منشأ نژادی یا قومی، سطح درآمدی، شهروندی یا مهاجر تضمین شده باشد.

ولی در اندیشه اسلامی، به نظر می‌رسد روح کلی منابع دینی و نیز مرئوس دینی که عمده‌ی آن در قسمت مبانی حرمت اموال فرهنگی بیان شد، به این گزاره دلالت دارد که اموال فرهنگی اقلیت‌های دینی (نظیر نمادهای دینی، کلیساها، دیرها و...) از حرمت و احترام برخوردار هستند. به عبارتی دیگر، وقتی دین اسلام یکی از حقوق غیرمسلمانان را برخوردار از آزادی در اجرای مراسمات دینی و شعائر دینی بر می‌شمارد؛ بدیهی است که به لوازم این اذن در شیء نیز التزام دارد. از این روست که چنین بناها و نمادهایی در شهر نیز از اعتبار شارع مقدس برخوردار خواهند بود.

ثانیاً در هنگام مخاصمات که به دلیل هدف پیروزی بر دشمن، بر حالت صلح اهمیت بیشتری می‌یابد، نابودی دیرگاه‌ها و کلیساها و توهین به نمادهای شهری غیرمسلمانان روا شمرده نشده است (ولو به دلایلی مانند پناهگاه بودن و... پیروزی متوقف بر چنین امری باشد)، بنابراین در حالت صلح نیز به طریق اولویت چنین امری مجاز نخواهد بود.

البته قاعده لاضرر همچنانکه بر اموال فرهنگی مسلمانان حکومت دارد بر اموال فرهنگی غیرمسلمانان نیز حاکم است (بلاوجه برتری). تنظیر آنکه؛ مسجد ضرار در مدینه گرچه جزو اموال فرهنگی اسلام تلقی می‌شود؛ ولی از آن حیث که موجودیت نظام اسلامی در اثر برنامه‌های مرتب این مسجد به خطر افکنده می‌شود، حکم تخریب آن صادر می‌شود (تقدم قاعده ثانویه بر قاعده اولیه). در همین صورت، اگر اموال فرهنگی غیرمسلمانان، از حیث عبادی و نیز فرهنگی بشر خارج شود و جنبه تهدید فکری بشر و نیز توطئه علیه اهداف اسلامی شود، از حیث احترام خروج یافته و بلکه دیگر اموال فرهنگی نخواهد بود. نتیجتاً تخریب آن نیز بلا اشکال و مصداق نقض حقوق فرهنگی غیرمسلمانان تلقی نمی‌شود.

کارگر سازی عناوینی فقهیه‌ای همچون «ترویج فساد و خرافات: تزلزل ایمان افراد و شخصیت انسانی و قوای فکری افراد جامعه»، «اشاعه فساد و یا انحرار به ضعف اخلاقی»، «اشاعه باطل به معنای لهو و لعب» نشانگر وجود چنین رویکردی در تاریخ تئوری‌های فقهی است. بدیهی است که این اندیشه از آن حیث که مبتنی بر نصوص دینی است از ابتدای تئوری‌پردازی فقهی تا به کنون وجود داشته است و نمی‌توان از آنها با عنوان رویکردهای سنتی و غیرحمایت‌گراانه از میراث فرهنگی یاد کرد؛ آنچنان در برخی آثار به این امر عنایت نشده است!

اما در خصوص حق مشارکت غیرمسلمانان در حق به شهر، ممنوعیتی از این حیث در منابع دینی وارد نشده است؛ خصوصاً که آراء عقلاست که مورد اهتمام شارع است (از همین منظر است که در روزگار کنونی ادیان مختلف صاحب نماینده در مجلس شورای اسلامی هستند). بنابراین عده دینی دیگر نیز دارای رأی و اندیشه التزام آور است. چه آنکه یا دیدگاه آنان در خصوص اموال فرهنگی موافق عقل است و یا مخالف عقل. در صورت اول نظر همه ادیان یکسان است و در صورت دوم هم هیچ دینی با چنین رأیی همدل نخواهد بود.

نتیجه گیری

۱. برای مطالعه اثر رک. به اثر استاد دکتر مشهدی، علی، تأملی بر رویکردهای حمایت از میراث فرهنگی از منظر فقه حکومتی، نشر به علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره دهم، بهار و تابستان ۱۳۹۴، صص ۱۴۴-۱۲۷.

در اثر اثر گرانسنگ، با تمایز میان دو دوره از فقه اسلامی، در رویکرد سنتی با استناد به ترویج فساد و خرافات، اشاعه فساد و باطل، حکم به تخریب میراث فرهنگی مفروض دانسته شده است

حال آنکه باید به یک جمع عرفی (مقبول) در این زمینه دست یافت؛ نه آنکه اندیشه اول را به دوره سنتی فقه و اندیشه دوم را به رویکردهای جدید فقه حکومتی نسبت داد و از این طریق قائل به مرزبندی در ساحت فقه شد. بر همین اساس در فقه اسلامی، رویکرد اول (استناد به ترویج فساد و...) مربوط به دوره آن از اموال فرهنگی مغایر با عقلانیت و خردگرایی در میان بشریت است (فارغ از هر دینی) ولی دسته دوم مختص به میراث فرهنگی موافق عقل و نه مروج خرافات است و از همین روست که در آیات قرآنی بسیاری به گردش بر روی زمین و دیدن آن آثار سفارش شده است. بنابراین تمایز و یا تهاقی میان هیچ‌یک از نظریات فقهی دیده نمی‌شود. مضافاً آنکه اندیشه اولی چندان افراط‌گونه مطرح شده است که قطعاً از تعالیم اسلام ناب به دور بوده و بیشتر به تصورات وهابیت (اندیشه نادرست به نام اسلام ولی غیراسلامی) قریب است.



حق به شهر به مثابه یک حق اشتراکی، شهرها را متعهد می‌کند که به میراث طبیعی، معماری، فرهنگی و هنری احترام بگذارند و بهبودی و احیاء فضاها و تجهیزات شهری تخریب‌شده را ترویج دهند. این حق گرچه در ابتدا به نوعی تناقض‌ناست ولیکن واقعیت اثبات‌یافته‌ی جهان معاصر است؛ تناقض - ناست از آن حیث که از حکومت نماینده‌ی مردم که مشروعیت خویش را از اراده مردمان منشأ می‌داند، خواسته می‌شود تا به قدرت مؤسس حق مشارکت در نمادهای شهری و اموال فرهنگی بدهد (گزاره‌ی «آنچه خود داشت ز بیگانه تمنا می‌کرد»). حال آنکه معنایابی و حقیقت صادق این گزاره در اندیشه سیاسی شریعت به خوبی وجه می‌یابد، آنجا که حکومت جنبه الهی یافته و مردمان از حیث وجود «نصیحت ائمه مسلمین» و «امر به معروف و نهی از منکر حاکمان» نه تنها حق که ضرورت دخالته در این زمینه را ملازمه دارند (گذر حق به شهر از وهله حق به وهله ضرورت). به عبارت دیگر، رده‌های فوق در کنار اینکه زمینه‌های حکم‌روایی شهری مردمان را فراهم می‌سازد، قابلیت اسقاط و عدم‌الانتفاع از سوی مردمان ندارد، چه آنکه بنابر مبنای مختار، اگر مانحن فیه را در زمره حقوق بدانیم - از باب مماشات با مخالفان توسیع عنوانهای حقوقی برای بشر - چنین حقی در زمره حکم قرار می‌گیرد و از این رو شهروند محق به اسقاط مشارکت خود در خلق و حفظ فضای شهر نخواهد بود (برخلاف نگرش موسوم به حقوق بشر).

حقیقت مبرهن است که حق به شهر در دوران مدرن نتوانست جایگاه زیستی شهر را از لابلای برساخته امیال و آرزوهای انسانی برای تحقق حق اجتماعی زیستن و مشارکت به پرونده حقیقی آن تبدیل سازد و تبلور عینی بسیاری ناکامی‌ها و تبعیض‌های ضد انسانی مجدد رخ نشان داد.

دیگر بار به عنصر تطبیق نگاه می‌افکنیم. تفکر شیعه، آستان تحقق نموده‌های متعددی از حق به شهر است؛ چه از حیث نصیحت امام و چه از حیث امر به معروف و نیز از ابعاد «شورا» و «پر کردن منطقه الفراغ». ولی در اندیشه حقوق بشری این حق، گرچه رویه‌ای برای فرار از ترسیم خواسته‌های ثروتمندان و شرکت‌های برج‌ساز (بجای میراث فرهنگی برجای مانده) و طبقه‌ی بورژوا و تجلی منافع خصوصی و نیمه خصوصی در حق شهر شکل می‌گیرد ولی در نهایت به استبداد اکثریت مستدل به حق‌سازی منجر می‌شود. به واقع و حقیقت، حق به شهر - به آن صورت که امروزه شکل گرفته است - گرچه در ظاهر از نظریه‌ی شهرسازی تحمیلی حذر می‌کند ولی بسیار محدود و در بسیاری موارد تنها در اختیار نخبگان سیاسی و اقتصادی قرار می‌گیرد که می‌توانند اسناد عینی فرهنگ و تمدن یک ملت را هر چه بیشتر طبق خواسته‌های خود شکل دهند (حمایت متن‌واره از حق به شهر و اعتراض عملی از آن!).

^۱ خویی، سید ابو القاسم موسوی، منهاج الصالحین، قم: نشر مدینه العلم، ج بیست و هشتم، ۱۴۱۰ هـ.ق، آغاز کتاب البیع.

^۲ پیرو شکل‌گیری اندیشه‌های حمایت از میراث فرهنگی، از آن حیث که بیشتری نقائص ناظر به زمان مخاصمات بود، اولین حمایتی متنی نیز در خصوص همین برهه از تاریخ بشریت انجام گرفت. اولین بار کنوانسیون‌های صلح لاهه، حفاظت از میراث فرهنگی را در زمان جنگ مورد توجه قرار دادند؛ چندانکه در کنوانسیون اصول و مقررات جنگ زمینی ۱۹۰۷، قرارداد بیماران توسط نیروهای دریایی در زمان جنگ ۱۹۰۷ و کنوانسیون مربوط با جنگ هوایی ۱۹۲۳-۱۹۲۲ مقرر شد که نباید از آثار باستانی به عنوان هدف نظامی بهره‌برداری کرد و در غیر این صورت باعث ایجاد مسئولیت بین‌المللی دولت متخاصم خواهد شد. همچنین در مواد ۵۳ و ۵۵ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه، دولت اشغالگر با عنوان مدیر، تنها دارنده حق انتفاع از ابنیه عمومی، اموال غیر منقول، جنگل‌ها و اراضی کشاورزی است ولی حق انهدام آنها را جز در مواردی که ضرورت نظامی غیر قابل اجتنابی ایجاد نماید، ندارد. همچنین کشور اشغالگر حتی با پرداخت غرامت، مجاز به مصادره، تغییر و انتقال در مالکیت اموال فرهنگی نخواهد بود.

علاوه بر موارد اشاره شده، پروتکل‌های ۱۹۷۷ الحاقی به کنوانسیون‌های چهارگانه ژنو ۱۹۴۹ موادی از جمله ماده ۵۳ از پروتکل شماره یک و ماده ۱۶ از پروتکل شماره دو سال ۱۹۷۷ را به حفاظت میراث فرهنگی در زمان نزاع مسلحانه اختصاص داده است و بر اساس آن «ارتکاب هر عمل خصمانه علیه بناهای تاریخی، آثار هنری یا اماکن مذهبی که میراث فرهنگی یا معنوی ملتها را تشکیل می‌دهند»، «استفاده از این اموال جهت اقدامات مقابله به مثل» و «هدف قرار دادن از این اموال جهت اقدامات مقابله به مثل» ممنوع است.

در تاریخ ۱۵ آوریل ۱۹۳۵ کنوانسیون بین کشورهای آمریکایی در واشنگتن در حمایت از میراث فرهنگی در غالب یک کنوانسیون همچنین از ۱۲۱ آوریل تا ۱۴ ماه می ۱۹۴۵ بنا به دعوت دولت هلند و به ابتکار یونسکو کنفرانسی در لاهه برگزار و طی آن حمایت اموال فرهنگی به هنگام جنگ، آیین نامه اجرایی آن، یک پروتکل و سه قطعنامه به تصویب رسید که به منظور تکمیل مقررات آن کنوانسیون، پروتکل دوم آن نیز در تاریخ ۲۶ مارس ۱۹۹۹ توسط یونسکو تدوین و جهت تصویب دول مختلف ابلاغ گردید (زحمتکش، مجید، حفاظت از میراث فرهنگی در حقوق ایران و حقوق بین‌الملل، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران، مجتمع آموزش عالی قم، ۱۳۸۱، ۱۱-۹). کنوانسیون اتخاذ تدابیر برای ممنوع کردن و جلوگیری از ورود، صدور و انتقال مالکیت غیر قانونی اموال فرهنگی ۱۹۷۰ و نیز کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی جهان ۱۹۷۲ نیز از دیگر اسنادی هستند که در این زمینه به تصویب رسیده‌اند.

بر اساس کنوانسیون اخیر، ایجاد یک سیستم موثر حمایت دسته جمعی از میراث فرهنگی و طبیعی دارای ارزش جهانی در دو سطح «ملی» و «بین‌المللی» در نظر گرفته شده است؛ با این طرز مثنی که اقدام به شناسایی و معرفی و حفاظت میراث فرهنگی هر کشوری را ابتدائاً از وظایف همان دولت دانسته لکن با درک واقعیات وجود و با تحقق شرایطی این وظیفه را بر عهده جامعه جهانی قرار داده است.



دقت در عبارات بالا مهم است؛ گفته شد «شکل گرفتن». منظور این است که در ساحت اندیشه اسلامی، حق پیش از نص، موجود است و نص، تنها مبین حق است و نه موجد حق (ایجاد حق و حکم در اسلام از سه مرحله اراده، إنشاء، ابلاغ تشکیل می‌شود و ابلاغ تنها بیان آنچه هست و نه ایجاد آنچه باید باشد است). حال آنکه در اندیشه حقوق بشری اثباتی، حق ملازم با قانون ایجاد می‌شود و براساس سایر مبانی، متون کاشف از حقوق انسانی هستند (متن- محوری)؛ چه آنکه براساس همان سایر مبانی نیز تا نصی نباشد نمی‌توان حق غیر موجود در نصوص را درخواست کرد.

بدیهی است که چون مشارکت بشر -در قالب حق به شهر- در چهارچوبه شریعت و عقل محصور است، از این حیث ابراز رأی ذمیان منحصر به نظر دهی در خصوص اموال فرهنگی خود نیست بلکه ابراز رأی در مورد اموال فرهنگی مسلمانان نیز مصداق تولی غیر مسلمانان بر مسلمانان و نتیجتاً منهی عنه نخواهد بود. چنین استدلالی در برابر مدافعان نظریه «نهی حق رأی ذمیان» پذیرفتنی خواهد بود که دیدگاه ذمیان در خصوص اموال فرهنگی (حق تدوین نمادهای شهری) یا ملائم با عقل است و یا متزاحم با حکم عقل که در صورت اول پذیرفتنی است و در صورت دوم غیرمقبول و این در خصوص رأی غیرذمیان نیز ساری است (پس ممنوعیتی از حیث ارزش‌گذاری آراء آنان بمانع عقلاء وجود ندارد).

پس از حل تراحم افکار اقماری حق به شهر در جوامع چندفرهنگی براساس منطق اسلامی، نمود اساسی همبستگی، آزادی، برابری، کرامت و عدالت اجتماعی شروع می‌شود. جنبه کلیدی این الگو (هماهنگی بین حقوق اقلیت‌ها و حق به شهر)، احترام به فرهنگ‌های شهری مختلف و ایجاد تعادل میان زیست‌بوم‌های ادیانی (کلیسا-مسجد، دیر-حرم و...) مختلف خواهد بود.

پس از این، در تاریخ ۱۲ نوامبر ۲۰۰۱ کنفرانس عمومی یونسکو، کنوانسیون تحت عنوان کنوانسیون حفاظت میراث فرهنگی زیر آب تصویب کرد که براساس ماده ۱ این کنوانسیون «تمامی نشانه‌های زندگی بشری که دارای مشخصه فرهنگی، تاریخی یا باستان‌شناسی باشد و به تناوب یا به طور دائم لاقابل صد سال تمام یا بخشی از آن در زیر آب مانده باشد» مورد حمایت این کنوانسیون قرار دارند.

از دیگر سو، سازمانهای متعددی نیز در زمینه حفاظت از میراث فرهنگی، مسئولیت برعهده دارند؛ یکی از این سازمان‌ها، سازمان تربیتی، علمی و فرهنگی سازمان ملل متحد است که به‌طور خلاصه «یونسکو» نامیده می‌شود. این سازمان یکی از سازمان‌های تخصصی وابسته به سازمان ملل متحد است که کنوانسیون‌های متعددی را در زمینه میراث فرهنگی به تصویب رسانده است: «کنوانسیون ۱۹۵۴ در رابطه با حفاظت از میراث فرهنگی در برابر صدمات ناشی از جنگ»، «کنوانسیون ۱۹۷۰ در مورد اتخاذ تدابیر به منظور جلوگیری از ورود و صدور و انتقال غیر قانونی مالکیت اموال فرهنگی - تاریخی»، «کنوانسیون ۱۹۷۲ در مورد حفاظت از میراث فرهنگی و طبیعی جهان». سازمان کنفرانس اسلامی و دیوان بین‌المللی کیفری نیز از دیگر سازمانهایی هستند که به‌طور موردی در این زمینه اقداماتی انجام داده‌اند.

^۱ نکته قابل توجه این است که عموماً در فقه اسلامی، به مواردی مثل شراب و خوک و... مالیت قائل نشده‌اند ولی در اینجا این اموال از آن حیث که نزد مستحیل و در مانحن فیه معتقدان به حرمت آن مدنظر می‌باشد، از این رو نمادهای فرهنگی ادیان دیگر نیز مالیت دارند و همچنین اموال فرهنگی نیز به شمار می‌آیند؛ زیرا در تعریف اموال فرهنگی، فارغ از مذهبی و یا غیرمذهبی، صرف نمایاندن نوعی فرهنگ خاص (بدون ارجاع به مذهب و دین خاص) مناط عمل است. بنابراین در آنجا که حکم عدم حرمت برخی اشیاء به دلیل ترویج فساد و باطل بشر از آن حیث که عاقل است صادر می‌شود، از باب فرهنگی به شمار آمدن آن اموال (مفروض انگاری مالیت و بحث در خصوص فرهنگی یا فرهنگی نبودن) نیست؛ بلکه از این حیث است که اساساً آنها اموال به شمار نمی‌آیند.



مراجع

الف) فارسی و عربی

- [۱] ابن ابی شیبہ کوفی، المصنف، تحقیق و تعلیق: سیدالعام، الطبعة الاولى، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، جهاد الآخرة، ۱۴۰۹هـ.ق.
- [۲] ابن قدامه، عبدالله، المغنی، تحقیق جماعه من العلماء، لا ط، بیروت، دار الکتب العربی، لا ت.
- [۳] اصغری، سید محمد، عدالت به مثابه قاعده فقهی و حقوقی، فصلنامه حقوق، دوره ۳۹، شماره ۱، بهار ۱۳۸۸.
- [۴] الاندلسی، ابن حزم، النبذ فی اصول الفقه (المسمی بالنبذہ الکافیہ فی اصول احکام الدین)، تقدیم و تحقیق: د. احمد حجازی السقا، قاهره: مکتبه کلیات الازهریه، ۱۴۰۱ق - ۱۹۸۱م.
- [۵] انصاری، مرتضی، رسائل فقهیه، قم: مجمع الفکر الاسلامی، بی ۶چا، ۱۴۱۴هـ.ق.
- [۶] آخوندخراسانی، محمد کاظم بن حسین، کفایة الاصول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۰۹هـ.ق.
- [۷] آمدی، عبدالواحد، غرورالحکم و دررالکلم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، بی ۶چا، ۱۳۶۶.
- [۸] بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، تهران، مؤسسه عروج، چ سوم، ۱۴۰۱هـ.ق.
- [۹] بوآزار، مارسل، اسلام در جهان امروز، ترجمه مسعود محمدی، چ اول، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۶۹.
- [۱۰] بیگن زاده، ابراهیم، بی ۶نام، مجله حقوقی، شماره ۱۶-۱۷، ۷۱-۱۳۷۲.
- [۱۱] جعفری تبریزی، محمدتقی، رسائل فقهی، بی ۶چا، تهران، مؤسسه منشورات کرامت، بی تا.
- [۱۲] جمعی از محققان در پژوهشگاه تحقیقات اسلامی، جهاد در آینه قرآن، قم، انتشارات زمزم هدایت، ۱۴۲۸ هـ.ق.
- [۱۳] حائری طباطبایی، سید علی بن محمد، ریاض المسائل فی تحقیق الأحکام بالدلائل، چ اول، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۸ هـ.ق.
- [۱۴] الحائری، سیدعلی اکبر، «منطقه الفراغ فی التشريع الاسلامی»، رساله التقریب، الدورہ الثالثه، العدد الحادی عشر، محرم - ربيع الاول ۱۴۱۷ق - ۱۹۹۶م.
- [۱۵] حائری تهرانی، میر سید علی، مقتنیات الدرر و ملتقطات الثمر، بی ۶چا، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۷۷ش.
- [۱۶] حبیبی، سید محسن، مریم امیری، حق به شهر؛ شهر موجود و شهر مطلوب، آنچه که هست و آنچه که باید باشد، مجله پژوهشهای انسان شناسی ایران، دوره ۵، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.
- [۱۷] حرّ عاملی، الفوائد الطوسیة، چ اول، قم، المطبعة العلمیة، ۱۴۰۳ق.
- [۱۸] حسینی تهرانی، سید محمد حسین، ولایت فقیه در حکومت اسلام، مشهد، انتشارات علامه طباطبائی، چ دوم، ۱۴۲۱ هـ.ق.
- [۱۹] حلبی، محمود، الکلام فی الحجیة القرآن، بی ۶چا، مشهد، آستان قدس رضوی، بی ۶چا، بی تا.
- [۲۰] خوبی، سید ابو القاسم موسوی، منهاج الصالحین، قم: نشر مدینه العلم، چ بیست و هشتم، ۱۴۱۰ هـ.ق.
- [۲۱] رازی، فخرالدین، مفاتیح الغیب، چ سوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۲۰ق.
- [۲۲] ربانی گلپایگانی، علی، ملازمه حکم عقل و شرع از دیدگاه شیخ انصاری، تهران، کنگره بزرگداشت میلاد شیخ انصاری، بی ۶چا، ۱۳۷۳.
- [۲۳] رستمی، علی اکبر، جایگاه اکثریت، برگرفته از سایت مگیران در روز ۲۹ خرداد ۱۳۹۳.



- [۲۴] رفعیان، مجتبی، نینا الوندی-پور، مفهوم پردازای اندیشه حق به شهر؛ در جستجوی مدلی مفهومی، مجله جامعه‌شناسی ایران، دوره شانزدهم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۴.
- [۲۵] الزحیلی، وهبة، التفسیر المنیر فی العقیدة و الشریعة و المنهج، بی‌جا، بیروت، دار الفکر المعاصر، ۱۴۱۸ق.
- [۲۶] زری پیشگر، «جلوه‌های اسراف از دیدگاه قرآن»، مجله بینات، سال ۱۲، شماره ۴۸، بی‌جا.
- [۲۷] سبکی، علی بن عبدالله، لابهاج فی شرح المنهاج، بیروت، دارالکتب العلمیه، لا ط، ۱۴۰۴هـ.ق.
- [۲۸] شومان، عباس، مصادر التشریح الاسلامی، القاهرة، دارالثقافیه، ۱۴۲۰ق-۲۰۰۰م.
- [۲۹] صدر، سید محمد باقر، اقتصادنا، مکتب الاعلام الاسلامی، الطبع الاول، ۱۳۷۵.
- [۳۰] صدر، سید محمد باقر، الاسلام یقود الحیاه، المدرسه الاسلامیه، رسالتنا، قم، مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للشهید الصدر، ۱۴۲۹ق.
- [۳۱] طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، بی‌جا، بیروت، موسسه الاعلمی، ۱۴۱۱ق.
- [۳۲] طبرسی، ابوعلی الفضل بن حسن، تفسیر مجمع البیان، ترجمه سید ابراهیم میرباقری، بی‌جا، انتشارات فراهانی، بی‌جا.
- [۳۳] طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، مصحح: سیداحمد حسینی، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چ سوم، ۱۴۱۶هـ.ق.
- [۳۴] طوسی، ابوجعفر، المبسوط، چ سوم، تهران، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷هـ.ق.
- [۳۵] طوسی، محمد، بیان فی تفسیر القرآن، بی‌جا، انتشارات مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۰۹.
- [۳۶] علامه حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، چ اول، مشهد، مجمع البحوث الإسلامیه، ۱۴۱۲ هـ.ق.
- [۳۷] علامه مصباح یزدی، محمدتقی، حقوق و سیاست در قرآن، نگارش محمد شهبابی، قم، انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۸۷.
- [۳۸] عمید زنجانی، عباس علی، فقه سیاسی، جلد دوم، تهران، انتشارات امیر کبیر، چ چهارم، ۱۴۲۱ هـ.ق.
- [۳۹] غزالی، ابوحامد، المستصفی فی علم الاصول، بی‌جا، بیروت، دارالفکر، بی‌جا.
- [۴۰] فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحیط، بی‌جا، بیروت، دارالمعرفه، بی‌جا.
- [۴۱] قربان‌نیا، ناصر، اخلاق و حقوق بین‌الملل، تهران: انتشارات سمت، بی‌جا، ۱۳۷۸.
- [۴۲] القرضاوی، یوسف، الخصائص العامه للاسلام، مکتبه وهبه، قاهره، چهارم، ۱۴۰۹ق - ۱۹۸۹م.
- [۴۳] قرطبی، محمد بن احمد، الجامع لأحكام القرآن، چ اول، تهران، انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۶۴ش.
- [۴۴] کامیار، غلامرضا، شهر در پرتو رویه قضایی، تهران: مجد، ۱۳۹۵.
- [۴۵] کسوله، عمر احمد، جهانشمولی حقوق بشر در مقابل تنوع فرهنگی، پاسخی از دیدگاه اسلام، مبانی نظری حقوق بشر، مجموعه مقالات همایش بین‌المللی مبانی نظری حقوق بشر دانشگاه مفید، قم: مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه شیخ مفید (ره)، چ اول، ۱۳۸۴.
- [۴۶] گول، مارف، ژنوساید ملت کرد، ترجمه: بهزاد خوشحالی، کردستان: بی‌نا، چ دوم، ۱۳۸۲، ص ۶.
- [۴۷] محدث نوری، میرزا، مستدرک الوسائل، بی‌جا، بیروت، موسسه آل‌البتیت علیهم السلام، ۱۴۰۸هـ.ق.
- [۴۸] محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، قم، مرکز نشر علوم اسلامی، چ دوازدهم، بی‌جا.



- [۴۹] محمدی، کاظم، مبانی حاکمیت سیاسی در اسلام و الزامات رای اکثریت از منظر شهید آوینی (ره)، گرفته شده از سایت مگیران.
- [۵۰] مراغی، احمد بن مصطفی، تفسیر المرآعی، بی-چا، بیروت، داراحیاء التراث العربی، بی تا.
- [۵۱] مشهدی، علی، تأملی بر رویکردهای حمایت از میراث فرهنگی از منظر فقه حکومتی، نشریه علمی-پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، سال پنجم، شماره دهم، بهار و تابستان ۱۳۹۴.
- [۵۲] مطهری، مرتضی، فقه و حقوق، مجوعه آثار، تهران، نشر صدرا، بی-چا، بی تا.
- [۵۳] مقری فیومی، احمد بن محمد، مصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی، قم: منشورات دارالرضی، بی-چا، بی تا.
- [۵۴] مکارم شیرازی (حفظه الله تعالی)، ناصر، با همکاری جمعی از نویسندگان، تفسیر نمونه، انتشارات دارالکتب اسلامی، بی-چا، ۱۳۸۱.
- [۵۵] مکارم شیرازی، ناصر، تفسیر نمونه، بی جا، بی تا.
- [۵۶] موسوی خلخالی، سید محمد مهدی؛ مترجم: جعفر الهادی، حاکمیت در اسلام یا ولایت فقیه، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۲ ه.ق.
- [۵۷] موسوی خمینی (رحمة الله علیه)، سیدروح الله، القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد «الرسائل»، قم، مطبوعاتی اسماعیلیان، بی-چا، بی تا.
- [۵۸] نائینی، محمدحسین، تنبیه الأئمة و تنزیه المله، با توضیحات سید محمود طالقانی، نهم، شرکت های انتشار، تهران، ۱۳۷۸ ش.
- [۵۹] نائینی، محمدحسین، تنبیه الأئمة و تنزیه المله، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۲۴ ه.ق.
- [۶۰] نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الایام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، بی-چا، ۱۴۱۷ ه.ق.
- [۶۱] نژندی منش، هیبت الله، زهرا الیاسی، حمایت از اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه، بی-چا، تهران: نشر خرسندی، ۱۳۸۹.
- [۶۲] نصیری، اسماعیل، مشارکت شهروندان در مدیریت شهری، رشد آموزش جغرافیا، سال هفدهم، شماره ۶۲، ۱۳۸۱.
- [۶۳] نورالدین علی ابن ابی بکرین سلیمان الهیثمی، مجمع الزوائد، لا ط، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۸ ه.ق.
- [۶۴] ویلیام واترز، تیموتی، نگاهی دوباره به «ذمه» به عنوان الگویی برای حقوق اقلیت-ها در نظام نوین حقوق بشر، برگردان: مصطفی فضائلی، در کتاب مبانی نظری حقوق بشر، مجموعه مقالات همایش بین-المللی مبانی نظری حقوق بشر دانشگاه مفید، قم: مرکز مطالعات حقوق بشر دانشگاه شیخ مفید (ره)، چ اول، ۱۳۸۴.
- [۶۵] هاشمی شاهرودی، سید محمود، مقالات فقهیه، مرکز العدیر للدراسات الاسلامیه، ج اول، بیروت - لبنان، ۱۴۱۷.ق.
- [۶۶] یربوی، سید علی، اقلیت، اکثریت و فلسفه-ی مشروعیت، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، تابستان ۱۳۹۰، شماره ۲.

الف) لاتین

- [67] De Certeau, Michel, (1984), The Practice of Everyday Life, Berkeley, University of California Press.
- [68] Dikeç, M., & Gilbert, L. (2002), Right to the city: homage or a new societal
- [69] E. Van Sliedregt, The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law (2003), at 259; G.A. Knoops, Defenses in Contemporary International Criminal Law (2nd edn. 2007).
- [70] ethics? Capitalism Nature Socialism.
- [71] Fernandes, E. (2007). Constructing the Right to the City' in Brazil. Social & Legal Studies, 16(2).
- [72] Harvey, D. (2008), The Right to the City, New Left Review 53.
- [73] Harvey, D. (2008). The right to the city. The City Reader.



- [74] Kofman, E. Lebas, E. (1996), Writing on Cities, Oxford: Blackwell publisher.
- [75] Lefebvre, H. (1991). The production of space, translated by Donald Nicholson-Smith. Malden: Blackwell Publishing.
- [76] Lefebvre, H. (2009), State, space, world: Selected essays. (N. Brenner, S. Elden, Eds., G. Moore, & N. Brenner, Trans). Minneapolis: University of Minnesota Press.
- [77] Legality of the threat or use of Nuclear weapons. Advisory opinion. ICJ Report 1996.
- [78] Macpherson C. B, (1962), The Political Theory of of Possessive Individualism: Hobbes to Locke, (Oxford and New York: Oxford University Press.