

دستورالعمل



دانشگاه
آیت الله حائری میبد

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

دانشگاه آیت الله حائری میبد

دانشکده الهیات و معارف اسلامی

دکتری فقه و حقوق جزا

گروه فقه و حقوق اسلامی

رساله دکتری رشته فقه و حقوق جزا

«مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی از منظر فقه امامیه و حقوق جزای

ایران»

استاد راهنما:

دکتر اردوان ارژنگ

دانشجو:

مهدی بیژنی

تاریخ دفاع: ۱۳۹۶/۱۱/۱

۱۳۹۶

ب

تقدیم به

ساحت مقدس، منجی عالم بشریت حضرت ولی عصر(عج) آنکه دل ها عاشق او و چشم ها منتظر قدوم مبارکش می باشند تا غبار مقدم مبارکش را طوطیای چشم خود نمایند.

تقدیم به پدرم

که کوهی استوار و حامی من در طول تمام زندگی بود.

تقدیم به مادرم

سنگ صبوری که الفبای زندگی به من آموخت.

و تقدیم به همسرم

به پاس قدردانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت که محیطی سرشار از سلامت و امنیت و آرامش و آسایش را برای من فراهم آورد.

چکیده

در بحث مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی با رویکرد ملی در فقه امامیه و همچنین در مورد جلوگیری از تخریب این آثار ما دارای مبانی حمایتی می‌باشیم تا اینکه شارع بخواهد برای مرتکبین این جرم مسئولیت کیفری قرار دهد و عاملین آن را به مجازات معینی برساند و تنها برداشتی که می‌توان با رجوع به منابع فقهی در مورد مجازات عاملین این جرم داشته باشیم، این است که، فقهای معاصر برای عاملین این جرم با توجه به مفسده‌ای که انجام این جرم برای جامعه اسلامی دارد قائل به تعزیر توسط حاکم شرع شده‌اند و مبنای تصمیم‌گیری در مورد مجازات عاملین تخریب این آثار را محول به قوانین و مقررات مصوب از طرف مراجع قانونگذاری در حکومت اسلامی دانسته‌اند و با توجه به اینکه، حاکم شرع در حکومت اسلامی در زمان کنونی، ولی فقیه می‌باشد و اختیار تعزیر این مجرمین را دارد و ایشان نیز با تفویض اختیار خویش به رئیس دستگاه قضا و مجلس شورای اسلامی در عمل این دستگاه‌ها را موظف ساخته است که از طرف ایشان به قانونگذاری، تعیین و اجرای مجازات عاملین این جرم بپردازند و همچنین از منظر حقوق کیفری نیز قانونگذار اسلامی در قانون مجازات اسلامی با امثال به همین احکام و قواعد، مجازات «تعزیر» را برای تخریب‌کنندگان آثار تاریخی و فرهنگی ملی در قوانین موضوعه مقرر نموده است، می‌توان به این نتیجه رسید که، مجازات «تعزیر» فصل مشترک مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی در فقه امامیه و حقوق کیفری کشورمان می‌باشد.

کلید واژه: تخریب، تعزیر، آثار تاریخی و فرهنگی، مجازات، فقه امامیه، حقوق کیفری، مسئولیت کیفری

فهرست مطالب

چکیده.....	ج
مقدمه.....	۱
الف) کلیات طرح تحقیق و ساختار تحقیق	۱
۱- بیان مسئله.....	۱
۲-اهداف تحقیق.....	۳
۳- سوالات تحقیق.....	۳
۴- فرضیه پژوهش.....	۴
۵- روش تحقیق.....	۵
۶- پیشینه پژوهش.....	۵
۱-۶ پایان نامه ها.....	۵
۲-۶ مقالات.....	۶
۳-۶ کتاب ها.....	۷
فصل اول: کلیات.....	۹
۱-۱ مفاهیم.....	۱۰
۱-۱-۱ تعریف واژه ها.....	۱۱
۱-۱-۱-۱ تخریب.....	۱۰
۱-۱-۱-۲ تخریب اموال فرهنگی.....	۱۵
۱-۱-۱-۳ مسئولیت.....	۱۶
۱-۱-۱-۴ مال.....	۱۸
۱-۱-۱-۵ حیازت.....	۲۰
۱-۱-۱-۶ انفال.....	۲۱
۱-۱-۱-۷ تعزیر.....	۲۲
۱-۱-۱-۸ سیر.....	۲۳
۱-۱-۱-۹ ضلال.....	۲۳
۱-۱-۱-۱۰ کنز.....	۲۴
۱-۱-۱-۱۱ تمثال.....	۲۵

۲۶ ۱۲-۱-۱-۱ حریم
۲۶ ۱۳-۱-۱-۱ مفهوم اثر و میراث
۲۸ ۱۴-۱-۱-۱ فرهنگ
۲۸ ۱۵-۱-۱-۱ آثار باستانی
۲۸ ۱۶-۱-۱-۱ اشیاء عتیقه
۲۹ ۱۷-۱-۱-۱ کتب ضاله (ضلال)
۳۱ ۲-۱ میراث فرهنگی
۳۱ ۱-۲-۱ میراث فرهنگی در قوانین موضوعه
۳۳ ۱-۱-۲-۱ مصادیق میراث فرهنگی
۳۷ ۲-۲-۱ طبقه بندی میراث فرهنگی
۳۹ ۱-۲-۲-۱ اموال فرهنگی - آثار فرهنگی
۴۳ ۱-۱-۲-۲-۱ اموال تاریخی
۴۳ ۲-۱-۲-۲-۱ آثار تاریخی
۴۳ ۳-۱-۲-۲-۱ اموال هنری
۴۴ ۴-۱-۲-۲-۱ اموال مطالعاتی
۴۴ ۵-۱-۲-۲-۱ اموال تقلبی و یا جعلی
۴۴ ۶-۱-۲-۲-۱ مجموعه‌ی اموال فرهنگی - تاریخی یا هنری
۴۴ ۳-۲-۱ انواع میراث فرهنگی
۴۵ ۴-۲-۱ مفهوم آثار ملی
۴۶ ۱-۴-۲-۱ تعریف آثار ملی در قانون
۴۷ ۲-۴-۲-۱ معیارهای لازم برای ثبت اثر در فهرست آثار ملی
۴۸ ۵-۲-۱ آثار مذهبی
۵۰	فصل دوم: مبانی فقهی - حقوقی مشترک در زمینه مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی
۵۱ ۱-۲ انواع مالکیت در میراث فرهنگی
۵۶ ۱-۱-۲ مالکیت دولتی بر آثار تاریخی و فرهنگی
۵۶ ۲-۱-۲ مالکیت عمومی یا مشترکات در حوزه میراث فرهنگی
۵۹ ۲-۲ اسباب مالکیت میراث فرهنگی

- ۲-۲-۱ مالکیت متعلقات زمین های انفال و مشترکات (گنج، حفریات) ۶۵
- ۲-۲-۲ حيازت اموال اعراض شده ۶۸
- ۲-۲-۳ مالکیت میراث فرهنگی: عقود و تعهدات ۷۰
- ۲-۲-۴ مالکیت میراث فرهنگی: ارث ۷۰
- ۲-۳ مالکیت خصوصی و الزام های حکومت در حوزه میراث فرهنگی ۷۱
- ۲-۴ عوامل تحدید کننده ی مالکیت میراث فرهنگی ۷۲
- ۲-۵ انفال ۷۶
- ۲-۵-۱ تحلیل (حلال کردن) انفال و تأثیر آن بر مالکیت میراث تاریخی و فرهنگی ۷۷
- ۲-۵-۲ تحلیل (حلال کردن) در اموال غیرمنقول میراث فرهنگی ۷۸
- ۲-۵-۳ تحلیل در اموال منقول میراث فرهنگی ۷۹
- ۲-۶ موقوفات و میراث فرهنگی کشور ۸۷
- ۲-۷ مجازات جرم تخریب از منظر فقهی ۹۱
- ۲-۷-۱ تفاوت تعریف قانونی جرم و تعریف فقهی آن ۹۲
- ۲-۷-۲ تابعیت تعزیر از تحقق عنوان مفسده ۹۳
- ۲-۷-۳ اختلاف تعزیر به حسب جرم، مجرم و صاحب حق ۹۳
- ۲-۷-۴ تنوع تعزیر به اختلاف حقوق ۹۳
- ۲-۷-۵ شیوه های تعزیر و ادله آنها در مورد جرم تخریب میراث فرهنگی ۹۴
- ۲-۷-۶ تعزیر در انجام امور خلاف مصالح اجتماعی ۹۵
- ۲-۷-۷ تعزیر در جرایم مقدر و غیرمقدر ۹۶

فصل سوم: مبانی اختصاصی مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی در فقه امامیه و حقوق

- کیفری ۹۸
- ۳-۱ اسلام و آثار تاریخی - فرهنگی ملی ۱۰۰
- ۳-۲ اهمیت و ارزش آثار فرهنگی از منظر اسلام ۱۰۱
- ۳-۳ حکم میراث فرهنگی در شرع ۱۰۱
- ۳-۳-۱ عناوین شرعی مرتبط ۱۰۳
- ۳-۳-۲ دیدگاه قرآن به آثار تاریخی و فرهنگی ۱۰۵
- ۳-۳-۳ حفظ آثار تاریخی و فرهنگی در آیات قرآن ۱۰۶

- ۱۰۷..... ضرورت توجه به آثار تاریخی از منظر آیات قرآن..... ۲-۲-۳-۳
- ۱۰۸..... بررسی واژه «سیر» در آیات قرآن کریم..... ۳-۲-۳-۳
- ۱۰۹..... استفهام سرزنشی در آیات قرآن کریم، نشانگر لزوم حفاظت از آثار تاریخی..... ۴-۲-۳-۳
- ۱۰۹..... لزوم توجه به سرگذشت اقوام پیشین در آیات قرآن کریم..... ۵-۲-۳-۳
- ۱۲۱..... سنت..... ۲-۳-۳-۳
- ۱۲۲..... بررسی دو نمونه؛ مجسمه و نقاشی..... ۱-۳-۳-۳
- ۱۲۳..... بررسی حکم فقهی مجسمه‌سازی..... ۱-۱-۳-۳-۳
- ۱۲۳..... بررسی موضوع مجسمه سازی در آیات و روایات..... ۲-۱-۳-۳-۳
- ۱۲۴..... اقوال فقها در باب حرمت مجسمه و نقاشی..... ۳-۱-۳-۳-۳
- ۱۲۵..... ادله حرمت ساختن مجسمه‌ی حیوان..... ۴-۱-۳-۳-۳
- ۱۲۹..... تخریب بتکده‌ها و معابد..... ۲-۳-۳-۳
- ۱۳۶..... توجه به آثار گذشتگان در نهج البلاغه..... ۳-۳-۳-۳
- ۱۳۹..... کتب ضاله (ضلال)..... ۴-۳-۳-۳
- ۱۳۹..... حفظ و نگهداری کتب ضاله از منظر فقها..... ۱-۴-۳-۳-۳
- ۱۴۰..... مصداق کتب ضلال در قرون مختلف فقهی..... ۲-۴-۳-۳-۳
- ۱۴۱..... کتب ضلال از منظر فقهای معاصر..... ۳-۴-۳-۳-۳
- ۱۴۳..... دفینه یا گنج..... ۵-۳-۳-۳
- ۱۴۴..... گنج (کنز) و دفینه از منظر فقهی..... ۱-۵-۳-۳-۳
- ۱۴۵..... مالکیت گنج و دفینه از منظر فقهی..... ۲-۵-۳-۳-۳
- ۱۴۶..... گنج و دفینه از منظر فقهای معاصر..... ۳-۵-۳-۳-۳
- ۱۴۸..... سیره عقلاء..... ۴-۳-۳-۳
- ۱۴۹..... تعارض مالکیت میراث فرهنگی با منفعت یا حقوق عمومی..... ۵-۳-۳-۳
- ۱۵۳..... نسبت قاعده سلطنت با قاعده نفی ضرر..... ۱-۵-۳-۳-۳
- ۱۵۴..... تقدم قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط..... ۲-۵-۳-۳-۳
- ۱۵۵..... قاعده فقهی «مصلحت»..... ۳-۵-۳-۳-۳
- ۱۵۷..... دایره حکم حکومتی در تعیین مالکیت آثار تاریخی و فرهنگی..... ۱-۳-۵-۳-۳-۳
- ۱۵۹..... اجماع..... ۵-۳-۳-۳

- ۳-۳-۶ عقل ۱۶۰
- ۳-۳-۶-۱ مصلحت عامه ۱۶۱
- ۳-۳-۶-۲ نیاز جامعه اسلامی ۱۶۲
- ۳-۳-۶-۳ اثرات مثبت گردشگری ۱۶۳
- ۳-۳-۶-۱-۱ از منظر اقتصادی ۱۶۳
- ۳-۳-۶-۲ از منظر علمی ۱۶۶
- ۳-۴ بررسی جرم تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی از منظر حقوقی ۱۶۸
- ۳-۴-۱ هدف از جرم انگاری جرم تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ۱۷۰
- ۳-۴-۲ عناصر ارتكابی جرم تخریب ۱۷۲
- ۳-۴-۳ مجازات جرم تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ۱۷۸
- ۳-۴-۴ مجازات اشخاص حقوقی در جرم تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ۱۸۱
- ۳-۴-۴-۱ جرم تخریب آثار تاریخی و فرهنگی به دستور مسئولین سازمان میراث فرهنگی ۱۸۵
- نتیجه گیری ۱۸۸
- پیشنهادات ۱۹۲
- فهرست منابع ۱۹۵

مقدمه

در اینجا به بررسی و اهمیت موضوع تخریب آثار تاریخی و فرهنگی از منظر فقه امامیه و حقوق کیفری ایران و کلیات طرح تحقیق و ساختار آن اشاره ای خواهیم کرد.

الف) کلیات طرح تحقیق و ساختار تحقیق

۱ - بیان مسئله

تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی از موضوعات قدیمی و چالش برانگیز در تاریخ کشورمان از زمان گذشته تا حال بوده است.

تعدد تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی توسط افراد سود جو و سازمان‌های دولتی و خصوصی و مالکان این اماکن برای بهره‌برداری و توسعه فضاهای مسکونی و تجاری که طبق قانون مجازات اسلامی جرم است و پیگیری قانونی دارد و همچنین محکومیت سازمان‌های بین‌المللی از جمله یونسکو را به دنبال دارد، باعث شد که این رساله در جهت بررسی مبانی فقهی و حقوقی مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی در فقه و حقوق کیفری ایران اقدام به تحقیق و پژوهش در این مسأله نماید.

نگاهی به آمار آثار تاریخی تعیین حریم شده در ایران، بیانگر فاجعه بی‌توجهی به حفاظت و صیانت از این آثار ثبت ملی شده می‌باشد.^۱

۱. معاون وزیر راه و شهرسازی از بی‌توجهی گسترده نسبت به نابودی بناهای ارزشمند تاریخی اظهار تأسف کرد و گفت: در بسیاری از شهرهای تاریخی آثار منحصر به فردی داشتیم که متأسفانه به لحاظ عملکرد دستگاه‌های مسئول و کم توجهی ارگان‌هایی که نسبت به ایسنا، محمد سعید ایزدی اظهار کرد: متأسفانه به لحاظ عملکرد دستگاه‌های مسئول و کم توجهی ارگان‌هایی که نسبت به حفظ و نگهداری بناهای تاریخی در کشور مسئولیت دارند در وضعیت بحرانی به سر می‌بریم، ضمن اینکه مردم نیز به دلیل عملکرد مسئولان و کم توجهی در هر دو عرصه مدیریت و آگاهی رسانی عمومی، ذهنیت مثبتی نسبت به اقدامات انجام شده در این زمینه ندارند. معتقدم بی‌توجهی گسترده ای نسبت به بناهای ارزشمند وجود دارد که باعث ضربه‌های فراوانی شده به حدی که می‌گوییم امروز و در شرایط فعلی از نظر حفظ بناهای تاریخی در وضعیت بحرانی به سر می‌بریم. وی افزود: در حال حاضر نیز تعداد اندکی از بناهای تاریخی به جامانده‌اند که باید در حفظ آنها نهایت تلاش خود را به کار بندیم. به عنوان نمونه، در شهر اصفهان، معدود ساختمان‌های ارزشمندی داریم که به نظر می‌رسد، از ویران کردن آنها احساس شرم وجود دارد ولی بقیه ساختمان‌ها به راحتی از ثبت ملی خارج و تخریب شده‌اند. مدیرعامل شرکت عمران و بهسازی شهری ایران با اشاره به اینکه علاوه بر کم توجهی مسئولان در دوره‌های مختلف و عدم آگاهی‌رسانی به عامه مردم برای پاسداشت آثار تاریخی با ارزش قدیمی و معاصر، وجهه‌های دیگری نیز برای بی‌توجهی و بی‌تفاوتی نسبت به بناهای تاریخی قابل بررسی است، گفت: منحصر کردن دید و نگاه به ساختمان‌های متعلق به یک دوره خاص نوع دیگری از بی‌توجهی به میراث با ارزشی است که در شهرها موجود هستند. معتقدم، اساساً نسبت به میراث معاصر در سال‌های اخیر کم توجهی شده و همین مسأله باعث شده تا طی سالیان اخیر، روند تخریب بناهای تاریخی سرعت بیشتری به خود بگیرد.

ایزدی خاطر نشان کرد: تلاش ما در سال‌های گذشته این بوده که علاوه بر ساختمان‌های ارزشمند و تاریخی که متعلق به پیش از دوران معاصر هستند، ساختمان‌های دوران معاصر را نیز به عنوان میراث معاصر و صنعتی مورد توجه ویژه قرار دهیم و برای حفظ آنها تلاش کنیم. وی با تأکید بر اینکه بی‌توجهی تنها شامل بناها و آثار باارزش و قدمت تاریخی نبوده و شامل

از میان تمامی آثار ثبت ملی شده در کشور، ۳ هزار و ۷۴ محوطه تاریخی و باستانی در کشور نیز ثبت ملی شده‌اند که تا پایان سال ۹۰ تنها برای ۶۹ محوطه، حریم مصوب ابلاغ شده است؛ یعنی از میان تمامی محوطه‌های باستانی ثبت ملی شده کشور، تنها ۲۴/۲ درصد آنها دارای حریم هستند و مابقی در خطر تخریب توسط افراد و سازمان‌های مربوطه می‌باشند.

در نتیجه، برای حل این مشکل و پاسخگویی به نقش مسئولیت کیفری تخریب این آثار در منابع فقهی با رجوع به این منابع از جمله، در بحث مجسمه‌سازی و نقاشی در ابواب فقهی و نظرات علما در مورد احکام پیرامون آن، کم و بیش بحث‌های پراکنده‌ای از حیث ساختن و نگهداری و از بین بردن این آثار در فقه امامیه از منظر ایجاد شرک و بت‌پرستی در بین مسلمانان شده است. اگر این مجسمه‌ها و نقاشی‌ها دارای قدمت تاریخی و یک اثر هنری باشند، به نوعی آنها جزء آثار تاریخی و فرهنگی ملی ما به حساب می‌آیند. همچنین در مورد اماکن وقفی و اماکن متبرکه نیز بحث‌هایی در مورد حفظ و حراست از این اماکن در ابواب فقهی مربوط به وقف وجود دارد که البته بسیاری از آثار تاریخی ملی ما جزء آثار وقفی هستند که در این پژوهش به آنها نیز خواهیم پرداخت. در مورد مبانی فقهی، طبق قواعد فقهی مانند قاعده تسلیط (الناس مسلطون علی اموالهم) و قاعده لاضرر و قاعده مصلحت بحث‌هایی مانند تعارض تسلط مردم بر اموال تاریخی و فرهنگی ملی که جزء اموال منقول یا غیرمنقول آنان به حساب می‌آید با آثار ملی و اینکه آنها دست به تخریب این آثار می‌زنند و طبق قاعده لاضرر در بعضی مواقع حکم حکومتی به خاطر جلوگیری از ضرر زدن به منافع ملی ایجاب می‌کند که از تخریب این آثار تاریخی و فرهنگی جلوگیری شود، مسائلی را در این زمینه مطرح می‌سازد و سؤالاتی را پیرامون این مسأله مطرح می‌سازد.

از جمله اینکه، با توجه به قاعده تسلیط در فقه، مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی بدست کسانی که این آثار جزء اموالشان به حساب می‌آید، در فقه و حقوق جزا چیست؟ با توجه به قاعده لاضرر در فقه، مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی با فرض گسترش و نوسازی و بازسازی فضای شهری و بالعکس در صورت ضرر زدن به منافع ملی چیست؟

میراث معاصر نیز می‌شود گفت: این بی‌توجهی نه تنها دامن‌گیر ساختمان‌ها و بناهای تاریخی شده بلکه دامن‌گیر محیط اطراف بناها نیز شده است. به عنوان نمونه، راه‌های تاریخی، عناصر وابسته به راه‌های تاریخی همچون پل‌ها، ایستگاه‌های راه‌آهن، کارخانه‌های تاریخی ارزشمند، متأسفانه در دوره‌های مختلف مورد بی‌توجهی قرار گرفته و برخی از آنها نیز دچار تخریب و آسیب‌های جدی شده‌اند. ر.ک: در تاریخ ۱۴/۵/۹۳۹۶-۹۵۰۱۲۹۱۳۰/۹۵۰۱۲۹۱۳۰-۹۳۹۶/۵/۱۴ <http://www.isna.ir/news/950129130-9396/5/14>

در مورد مبانی حقوقی مسئولیت کیفری تخریب این آثار، در حقوق کیفری ایران جرائم قابل ارتکاب علیه میراث فرهنگی که در قانون مجازات اسلامی احصاء شده است. در حقیقت، در ردیف جرائم علیه امنیت و آسایش عمومی هستند و جزء تعزیرات و مجازات‌های بازدارنده به حساب می‌آیند و در مواد ۵۵۸ الی ۵۶۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ مورد حکم قرار گرفته‌اند و عبارتند از: «تخریب، تزلزل بنیان، حفاری، کاوش، عدم تحویل اموال مکشوفه، خرید و فروش، تجاوز، تعمیر، تجدید، توسعه، سرقت، خرید مال مسروقه، اخفای آن، قاچاق، انتقال و تغییر نحوه استفاده». با توجه به اینکه، هر ماده قانونی دارای سه رکن قانونی، مادی و معنوی می‌باشد. در این رساله رکن قانونی و مادی قوانین بیشتر مورد توجه و بررسی قرار خواهد گرفت.

با توجه به توضیحات بالا، سعی ما در این رساله بر آن است که مبانی حقوق کیفری در قانون مجازات اسلامی در کنار مبانی فقهی فقها در مورد تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی را مورد بررسی و پژوهش قرار دهیم.

۲-اهداف تحقیق

- ۱- بررسی احکام تخریب آثار تاریخی- فرهنگی ملی از منظر فقهی
- ۲- بررسی قوانین تخریب آثار تاریخی- فرهنگی از منظر حقوقی
- ۳- مقایسه بین نظر فقها و حقوقدانان در مورد آثار تاریخی- فرهنگی ملی

۳- سوالات تحقیق

الف- سوال اصلی تحقیق

- ۱- مبانی فقهی و حقوقی مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی در ایران چیست؟

ب- سوالات فرعی تحقیق

- ۱- مبانی فقهی- حقوقی اختصاصی در زمینه مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی چیست؟
- ۲- مبانی فقهی- حقوقی مشترک در زمینه مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی چیست؟

۴- فرضیه پژوهش

الف) فرضیه اصلی

می‌توان ادله‌ی متعددی را در فقه یافت که ما را به حفظ و محافظت از آثار تاریخی و فرهنگی، ملزم می‌سازد. در توضیح این فرضیه کافی است بدانیم حفظ این آثار و دستاوردها دارای منافع عقلایی مانند: شعائر الهی، موعظه و عبرت، هدایت بشر، مصلحت عامه، اثر علمی، منافع اقتصادی و ... می‌باشد. در فقه امامیه سیره و بناء عقلاء در صورتی که متصل به عصر معصوم و در مرأی و مسمع امام معصوم (ع) واقع شده و معصوم آن را ردع نکرده باشد، دارای حجیت می‌باشد. با توجه به اینکه حفظ و حراست از آثار تاریخی و فرهنگی در زمان معصومین (ع) موضوعیتی نداشته است تا روایتی از آنها در این مورد صادر شود و متصل به زمان معصوم نیست اما با برخوردی که این معصومین (ع) در مواجهه با این آثار داشته اند و هیچ نوع دستوری در تخریب این آثار از آنها صادر نشده است و همچنین با توجه به اینکه معصوم رئیس العقلاء و عاقل ترین فرد جامعه می‌باشد و ردع و مذمتی نیز از طرف وی در برخورد با این آثار از وی صادر نگشته است، می‌توان چنین نتیجه گرفت که حفاظت و جلوگیری از تخریب این آثار مورد مخالفت معصوم (ع) می‌تواند نباشد و برای پند پذیری و عبرت آموزی از این آثار، آنها باید حفظ گردند و از گزند خطرات طبیعی و غیر طبیعی مصون بمانند.

در نتیجه، می‌توان گفت حفظ آثار و وضع قوانین خاص برای محافظت از این آثار تاریخی و فرهنگی تا زمانی که دارای منفعت عقلایی و حلال باشد و این آثار مایه ضلالت و گمراهی نباشند، مورد تأیید علما می‌باشد.

ب) فرضیه فرعی

- ۱- به نظر می‌رسد مبانی اختصاصی فقهی در زمینه مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی را می‌توان در مباحث کتب ضاله، بتکده‌ها، دفینه و گنج، دیدار معصومین (ع) از این آثار، سیره عقلاء و آیات قرآن و موارد عقلی، مورد جستجو قرار داد و به اهمیت حفظ و حراست از این آثار پی برد و حتی در مواردی نیز لزوم تخریب این آثار را می‌توان از این منابع برداشت کرد و همچنین مبانی اختصاصی حقوقی در زمینه مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی را می‌توان در قوانین مجازات اسلامی مربوط به تخریب این آثار مورد بررسی و پژوهش قرار داد.
- ۲- به نظر می‌رسد در مورد مبانی فقهی- حقوقی مشترک در زمینه مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی در فقه امامیه و حقوق کیفری می‌توان به مباحث تعزیر و بحث مالکیت مانند بحث حیازات، موقوفات و انفال اشاره نمود.

۵- روش تحقیق

این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی و مبتنی بر منابع کتابخانه‌ای و با استفاده از نرم افزارهای حقوقی و فقهی به تجزیه و تحلیل مطالب و نتیجه‌گیری می‌پردازد.

۶- پیشینه پژوهش

در بحث پیشینه پژوهش، موضوعی با عنوان این رساله به گونه‌ای که از ادله، مستندات و تطبیقات فقهی و حقوقی آن، به صورت یکجا و مدون بحث شود، سابقه‌ای در آثار فقها، کتب، مقالات و پایان نامه‌ها وجود ندارد و می‌توان گفت که تا کنون در این مورد به عنوان یک موضوع مستقل فقهی-بحثی مطرح نشده است که این خود یکی از امتیازات این رساله می‌باشد که آن را از سایر پژوهش‌های قبلی متمایز می‌سازد؛ در اینجا ما آثاری که تا حدودی در حقوق به جوانب این کار اشاره کرده‌اند را از باب نمونه و پیشینه تحقیق می‌آوریم:

۶-۱ پایان نامه‌ها

۱- تخریب اموال تاریخی و فرهنگی

نگارش: قاسمی، بهنام، کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه دولتی مازندران، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، استاد راهنما: دکتر ابوالحسن شاکری، استاد مشاور: دکتر کیومرث کلانتری، اسفند ۱۳۸۱.

توضیح: در این رساله سعی بر آن شده است تا ضمن بررسی ارکان متشکله جرم، تخریب آثار باستانی، کمبودهایی که در قانون مصوب سال ۱۳۷۵ از این حیث وجود دارد را مطرح و نحوه رفع آنها نیز بررسی گردند اما در زمینه فقهی جرم تخریب این آثار بحثی مطرح نگردیده است که در این رساله به طور مفصل به این مباحث پرداخته شده است.

۲- سیاست جنایی ایران در قبال جرایم علیه میراث فرهنگی

نگارش: دردی ازونی دوجی، امان، کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه پیام نور تهران، رشته حقوق جزا و جرم‌شناسی، استاد راهنما: دکتر فاطمه سوهانیان، استاد مشاور: دکتر نریمان فاخری، بهمن ۱۳۸۹.

در این رساله سعی بر آن شده است که بایستی نهایت تلاش جهت بهبود سیاست جنایی مبتنی بر اصلاح کیفر صورت گیرد و توسل به نظام کیفری جز به عنوان نقطه انتهای سیاست جنایی اعمال نگردد و در مورد مسئولیت کیفری تخریب آثار تاریخی- فرهنگی ملی از منظر فقهی و حقوقی بحثی نشده است که در این رساله به هر دو منظر فقهی و حقوقی این بحث پرداخته شده است.

۳- حمایت کیفری از اموال تاریخی، فرهنگی در ایران

نگارش: خدابخشی پالندی، حسن، کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه دولتی مازندران، رشته حقوق جزا و جرم شناسی، استاد راهنما: دکتر ابوالحسن شاکری، استاد مشاور: دکتر کیومرث کلانتری، شهریور ۱۳۸۸.

توضیح: در این رساله سعی بر آن شده است که مواد قانونی موجود در قانون مصوب سال ۱۳۷۵، حمایت و صیانت کیفری کامل، جامع و مانع از میراث فرهنگی را نمی‌توانند تأمین نمایند و تغییر و اصلاح سیاست کیفری در این زمینه لازم است اما در زمینه فقهی بحثی مطرح نگردیده است و مواد قانونی مصوب سال ۱۳۹۲ نیز بحثی مطرح نگردیده است که در این رساله به این موارد اشاره گردیده شده است.

۴- مالکیت اموال فرهنگی - تاریخی در فقه و حقوق ایران و اسناد بین‌الملل

نگارش: بهرامی فر، زهره، کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه پیام نور تهران، رشته حقوق جزا و جرم شناسی، استادراهنما: اصغر محمودی، استاد مشاور: محمد صدری، ۱۳۹۱.

توضیح: در این پژوهش مالکیت که یکی از نهادهای حقوقی می‌باشد و در مقوله اموال فرهنگی از اهمیت خاصی برخوردار است، مورد پژوهش و بررسی قرار گرفته است. یک موضوع مهم از مبحث مالکیت و اموال، وضعیت میراث فرهنگی - باستانی است. با نگاهی به قوانین تصویب شده در گذشته در این زمینه درمی‌یابیم که در خصوص میراث فرهنگی، اشیاء عتیقه، اموال تاریخی - فرهنگی، قانون با ابهامات و نواقصی از جمله در تعریف آثار ملی، مصادیق آن، همچنین ابهاماتی در مورد تصرف و تملک این اشیاء روبرو است. در عصر تدوین قانون مدنی میراث فرهنگی به مفهوم امروزی مورد توجه نبوده است فقط راجع به مصادیقی از آن احکامی از جمله احکام مربوط به آثار تاریخی و دفینه تدوین شده است که آن هم با تصویب قانون حفظ آثار ملی منسوخ شده است. این مقوله در فقه اسلامی نیز از مسائل مستحدثه می‌باشد که در بیان حکم میراث فرهنگی نیز ابتدا باید به تعریف موضوع، تعیین عناوین منطبق بر موضوع پرداخت تا بتوان احکام شرعی منطبق بر آن را استنباط کرد که در این رساله به مالکیت آثار تاریخی و فرهنگی ملی و همچنین جایگاه میراث فرهنگی در فقه اشاره گردیده شده است.

۶-۲ مقالات

۱- بررسی حمایت کیفری از اموال فرهنگی در حقوق ایران

نویسنده: نصیرزاده، بهناز؛ عبدالمهی، محسن؛ سایبانی، علیرضا؛ مجله: دانش مرمت و میراث فرهنگی، (۱۹ صفحه - از ۴۵ تا ۶۳)، تابستان و پاییز ۱۳۸۸، سال پنجم - شماره ۴.

توضیح: این مقاله در زمینه مواد حمایتی قانون مجازات اسلامی در مورد آثار تاریخی و فرهنگی به بحث و بررسی پرداخته است و در زمینه فقهی پژوهشی انجام نداده است که در این رساله به این مورد به طور مبسوط پرداخته شده است.

۲- تخریب آثار فرهنگی - تاریخی توسط اشخاص حقوقی

نویسنده: کامیار، غلامرضا؛ مجله: مجلس و راهبرد، (۲۸ صفحه - از ۱۸۵ تا ۲۱۲)، پاییز ۱۳۸۳ - شماره ۴۴.

توضیح: این مقاله در مورد شناسایی مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی و دیدگاه‌های مختلف موجود را، مورد بررسی قرار داده است و بیشتر در مورد اثبات داشتن مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی بحث نموده است تا نقش آن در تخریب آثار تاریخی - فرهنگی. ما در این رساله قصد داریم تا مسئولیت کیفری اشخاص حقیقی و حقوقی را با هم در تخریب آثار تاریخی - فرهنگی ملی مورد بررسی و پژوهش قرار دهیم.

۳- تخریب اموال تاریخی و فرهنگی در حقوق جزای ایران

نویسنده: میرمحمدصادقی، حسین؛ مجله: دادرسی، (۵ صفحه - از ۱۰ تا ۱۴)، مرداد و شهریور ۱۳۸۰ - شماره ۲۷.

توضیح: این مقاله نگاهی اجمالی به قوانین مصوب سال ۱۳۷۵ قانون مجازات اسلامی راجع به حفظ آثار ملی را دارد که ما در این رساله با نگاهی تحلیلی و منتقدانه محور به این قوانین خواهیم پرداخت.

۴- نگرشی بر جرایم آثار فرهنگی - تاریخی و علل وقوع آنها

نویسنده: موسوی، فاطمه؛ مجله: مجلس و راهبرد، (۲۴ صفحه - از ۲۵۳ تا ۲۷۶)، پاییز ۱۳۸۳ - شماره ۴۴.

توضیح:

این مقاله به صورت کلی در مورد مفاهیم و کلیات آثار تاریخی - فرهنگی بحث و بررسی کرده است و به طبقه‌بندی میراث فرهنگی پرداخته است و بیشتر در مورد سرقت اموال فرهنگی صحبت به میان آورده است و به طور مفصل به عنوان تخریب آثار ملی و جنبه مسئولیت کیفری که مد نظر ما در این رساله می‌باشد، نپرداخته است.

۳-۶ کتاب‌ها

۱- نیازی، یوسف، ۱۳۵۰- **تخریب آثار فرهنگی، مذهبی و تاریخی**، تهران: کتاب آوا،

۱۳۹۳.

توضیح: در این کتاب در مورد پیشینه تخریب آثار فرهنگی، مذهبی و تاریخی کشور توسط مردم و سازمان‌ها در گذشته و زمان حاضر پرداخته شده و به بحث‌های فرهنگی در مورد حفظ آثار تاریخی- فرهنگی پرداخته است و بحث‌های حقوقی و مسئولیت کیفری در مورد مجازات تخریب آثار تاریخی- فرهنگی ملی از منظر فقهی و حقوقی مورد بررسی و پژوهش قرار نگرفته است که در این رساله این موارد مورد پژوهش و بررسی قرار گرفته است.

۲- نوروزی، پیمان، ۱۳۹۵، حقوق کیفری میراث فرهنگی: مطالعه تطبیقی اسناد بین‌المللی و حقوق کیفری ایران جرایم علیه اموال تاریخی- فرهنگی، تهران: جنگل.

توضیح: کتاب حقوق کیفری میراث فرهنگی در زمینه جرائم علیه میراث فرهنگی از جامعیت بالایی برخوردار است و محتوای آن با توجه به قوانین جدید التصویب به روز نگارش شده که در آن شناختی دقیق از وضعیت ضمانت‌های کیفری مقابله با جرائم علیه میراث فرهنگی از منظر حقوق داخلی و بین‌الملل ارائه شده است اما از جنبه فقهی به بحث مسئولیت کیفری تخریب این آثار پرداخته است که در این رساله به این موضوع نیز پرداخته خواهد شد.

۳- اکبرزاده، فرشید، ۱۳۹۵، رویکرد حقوق کیفری ایران به میراث فرهنگی، تهران: مجد.

توضیح: در این کتاب به شناخت میراث فرهنگی و اهمیت میراث فرهنگی و جایگاه آن در حقوق بین‌المللی و جرایم علیه میراث فرهنگی و جرایم متضمن صدمات فیزیکی علیه میراث فرهنگی و جرائم متضمن صدمات غیرفیزیکی علیه میراث فرهنگی پرداخته شده است و در مورد مباحث فقهی میراث فرهنگی صحبتی به میان نیامده است که در این رساله به این مورد نیز اشاره شده است.

فصل اول: کلیات

مقدمه

در این فصل با توجه به جدید بودن موضوع تخریب آثار تاریخی و فرهنگی با رویکرد ملی و اینکه این بحث از مسائل مستحدثه در فقه امامیه می‌باشد. در ابتدا باید به مقدمه بحث که تعریف واژگان ضروری تحقیق و مفاهیم کاربردی در آن است، اشاره‌ای داشته باشیم تا ذهن مخاطب در مواجهه با واژگانی که در این تحقیق بکار رفته است، ناآشنا و غریبه نباشد و بتواند با درک درستی که از مفاهیم و واژگان بکار رفته در این پژوهش گرفته است، ارتباط معنایی مناسبی برقرار کند.

۱-۱ مفاهیم

در این بخش ابتداء به تعریف لغوی و سپس به بررسی و تجزیه و تحلیل واژه‌های به کار رفته در زمینه‌ی آثار تاریخی- فرهنگی ملی در متون فقهی و قانونی می‌پردازیم تا بدین وسیله راه برای فهم بیشتر واژه‌هایی از قبیل آثار فرهنگی، اموال فرهنگی و فرق بین این دو، میراث فرهنگی و آثار تاریخی، ملی و مذهبی، تخریب و.. روشن گردد.

۱-۱-۱ تعریف واژه‌ها

در این بخش به تعاریف واژگان و مفاهیم مهم و پرکاربرد در این رساله خواهیم پرداخت:

۱-۱-۱-۱ تخریب

در ابتدا به بررسی واژه تخریب در لغت و اصطلاح می‌پردازیم:

الف) تخریب در لغت

خرَب: (بر وزن فَلَسَ) و خراب به معنی ویران شدن و ویران کردن است. در اقرب الموارد آن را از باب ضرب یضرب متعدی و از باب علم یعلم لازم گفته است.^۱

تخریب: از ریشه خَرَبَ و به معنای نابود کردن به کار رفته است. خَرَبَ الدَّارَ: هَدَمَهَا^۲

ب) تخریب در اصطلاح

در اصطلاح به معنای ایراد صدمه عمدی نسبت به مال یا شیء متعلق به غیر که منتهی به نقصان یا از بین رفتن آن گردد.^۳

در واقع، تخریب به گستره‌ای از رفتارهای گوناگون گفته می‌شود که ارزش مورد حمایت قانون را به طور جزئی و یا کلی از میان می‌برد یا از کار می‌اندازد. از تخریب محیط زیست گرفته تا تخریب

۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، تاج اللغة و صحاح العربیه، چاپ اول، بیروت: دارالعلم، ۱۳۷۶، ج ۱، ص: ۱۱۸.

۲. جمعی از نویسندگان، معنی خرب فی معجم المعانی الجامع، بی تا.

۳. ولیدی، محمد صالح، حقوق جزای اختصاصی در تفصیل قواعد تخریب اموال و اتلاف عمدی اسناد، چاپ اول، تهران: نشر داد، ۱۳۷۶، ص ۸۱.

اموال فرهنگی تاریخی و نیز از تخریب صنایع بنیادین و مؤسسات گرفته تا تخریب اسناد و دفاتر دولتی، همگی در زیر مجموعه تخریب قرار می‌گیرند.^۱

ج) تخریب در فقه

جرم تخریب که در زمره جرائم با مجازات تعزیری است در کتاب تعزیرات در ابواب فقه مورد بحث قرار گرفته ولی عنوان خاصی به آن اختصاص داده نشده است و می‌توان آن را زیر مجموعه بحث اتلاف قرار داد. اتلاف در اصطلاح حقوقی به معنای تجاوز عمدی به مال غیر به صورت تخریب، سوزاندن یا تباه کردن می‌باشد^۲ و در فقه به عمل اتلاف و تسویه خشمگینانه تخریب گویند^۳ همچنین در معنای فقهی به معنای این است که کسی که مال دیگری را بدون اجازه و رضایت او تلف کند، ضامن مال است.^۴ در این تعریف اشاره‌ای به عمدی یا غیر عمدی بودن تلف شدن مال نشده است، صرف تلف کردن مال از طرف دیگری برای ضامن شدن شخص مرتکب کفایت می‌کند. اگر عنصر "عمد" را در تعریف اتلاف دخیل نماییم رابطه تخریب و اتلاف را در فقه و حقوق را می‌توان عموم و خصوص مطلق قرار داد. چرا که بعضی از اتلاف‌ها غیر عمدی بوده ولی جرم تخریب، اتلاف عمدی مال غیر به حساب می‌آید که در اینجا "غیر" در موضوع بحث ما که تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ملی می‌باشد شامل آثاری با مالکیت خصوصی که ثبت در فهرست آثار ملی شده‌اند و همچنین آثاری که دارای مالکیت دولتی هستند، به حساب می‌آیند. در واقع با توجه به معنای اصطلاحی تخریب که یعنی ایراد صدمه عمدی نسبت به مال یا شیء متعلق به غیر که منتهی به نقصان یا از بین رفتن آن گردد.^۵ اتلافی که در مباحث فقهی در مورد آن بیشتر بحث شده است و بازتاب آن در حقوق مدنی می‌باشد، جایی است که شخص نه قصد فعل داشته و نه عمد در انجام کار؛ لذا اگر شخصی در خواب نیز به اموال دیگران خسارت وارد کند ضامن اتلاف خواهد بود. اما در بحث ما جرم تخریب را می‌توان زیر مجموعه اتلاف کیفی دانست زیرا در برخی موارد شخصی که مرتکب تلف می‌شود، دارای قصد مجرمانه بوده و با علم به موضوع و تعلق مال به دیگری، از روی عمد، مال دیگری را تلف می‌کند.

در این‌گونه موارد که سوء نیت مرتکب احراز می‌گردد، به جهت آنکه اموال و به تبع آن زندگی دیگران به مخاطره افتاده و همچنین به منظور تضمین حرمت اموال دیگران و نظم و مصلحت

۱. عالی پور، حسن، جرم انگاری تخریب در حقوق موضوعه ایران، چاپ اول، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۰، ص ۵۰.

۲. لنگرودی، محمد جعفر جعفری، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۱، ص ۱۰۰.

۳. طاهری، محمد علی، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد اول، چاپ اول، تهران: نشر محراب فکر، ۱۳۸۴، ص ۶۴۳.

۴. طوسی، جعفر محمد بن الحسن، المبسوط فی فقه الامامیه، چاپ دوم، المکتبه المرتضویه، تهران، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۵۹.

۵. ولیدی، محمد صالح؛ حقوق جزای اختصاصی در تفصیل قواعد تخریب اموال و اتلاف عمدی اسناد، ج ۲، ص ۷۸.