

بررسی فقهی حریم میراث فرهنگی و آثار و بناهای تاریخی

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۵/۱۳

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۶/۰۱

فاطمه عرب احمدی^۱

چکیده:

در حریم آثار و بناهای تاریخی سه نوع حریم حفاظتی، بصری، کاربردی در نظر گرفته شده که هدف غایی از ایجاد آن حفظ موجودیت و یکپارچگی اثر می باشد. در ایران طبق قانون، یکی از وظایف سازمان میراث فرهنگی و گردشگری تعیین حریم بناها، مجموعه ها، محوطه ها و تپه های تاریخی ثبت شده می باشد. مصادیق محدودی در کتب فقهی برای "حریم" یافت می شود. با توجه به مقوله اجتهاد و لزوم پاسخگویی به گره ها و مشکلات زیستی و گسترش و پیشرفت با مقتضیات زمان و مکان، ضروریست فقه در مسائل مستحدثه ورود بیشتری نماید و زمینه را برای رسیدن به جامعه ای اسوه و نمونه فراهم آورد. مبانی فقهی ایجاد حریم آثار و بناهای تاریخی را می توان بر مبنای مباحث و قواعد فقهی - اصولی چون مصالح مرسله، اصل ملازمه، قاعده لاضرر، انفال و مشترکات عمومی پایه ریزی نمود. به دلیل اینکه بسیاری از آثار و بناهای تاریخی جزء انفال به حساب می آیند؛ دولت شرعا و بر اساس حکم اولیه حق دارد برای حفظ آنها، حریم و قوانین لازم را وضع کند و افراد را ملزم به رعایت آن نماید. در مجموع می توان گفت که "فقه" با بهره گیری از موازین شرعی در حفظ آثار و میراث فرهنگی می تواند اثرگذار باشد و متولیان و سازمان های مربوطه را یاری نماید.

واژگان کلیدی: حریم، فقه، آثار باستانی، میراث فرهنگی

^۱ - دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی،

Jurisprudence of Cultural Heritage and Monuments

Fatemeh Arab Ahmadi

Abstract

In the monuments, there are three types of protection, visual, practical, whose ultimate purpose is to preserve the integrity and integrity of the work. In Iran, by law, one of the tasks of the Cultural Heritage and Tourism Organization is to determine the privacy of historic buildings, collections, sites and hills. There are limited instances in the jurisprudence books for "privacy". Considering ijthad and the need to respond to biological nodes and problems, and expanding and progressing with time and place requirements, jurisprudence is necessary to further enter the field of jurisprudence. Reaching a community of role models. Jurisprudential Principles The creation of the privacy of monuments and monuments can be based on jurisprudential topics and principles such as the Marseilles, the principle of necessity, the rule of harm, the anfal, and the commonality. Because many of the monuments are considered to be part of Anfal, the Shariah government has the right, according to the original decree, to prescribe, preserve, and enforce the laws necessary for them to be preserved. In sum, it can be said that "jurisprudence" can be effective in preserving monuments and cultural heritage and can assist the authorities and organizations concerned.

Keywords: Privacy, Jurisprudence, Monuments, Cultural Heritage

مقدمه

میراث فرهنگی هر کشور، در واقع، آیینی اندیشه و معنویت آن است که گاهی در معرض بی توجهی و نابودی قرار می گیرد. چگونگی حفظ هویت تاریخی در شهرهای مدرن یا شهرهای در حال پیشرفت، دغدغه‌ای است که نه تنها در ایران بلکه در کشورهای دیگر نیز وجود دارد. در تمام شهرهای معاصر که به سرعت پیشرفت می‌کنند بیشترین نگرانی‌ها در نگهداری از هسته‌های تاریخی شهرهاست که باید بتوان میان این دو موضوع؛ یکی داشتن شهر مدرن و دیگری حفظ بناهای تاریخی تعادل ایجاد کرد. یکی از اساسی ترین کارها در این زمینه توجه و ایجاد "حریم" برای آثار تاریخی می باشد. برای نیل به این هدف، قوانین مختلف حقوقی تهیه و تصویب شده است اما با اینحال از بین رفتن و تعدی به آثار و ابنیه‌های تاریخی دیده می شود. واضح است تا لزوم و ضرورت اجرای قوانین برای مردمان درک نشود، هیچ قانونی نمی تواند اثرگذار و پایدار و موفق شود لذا ضروریست از ابزارهای مختلفی برای درونی سازی این قوانین استفاده گردد. "فقه" به عنوان یکی از ابزارهای ایجاد و مبانی حقوق بر مبنای دین و شرع با داشتن ویژگی های منحصر به فرد خود می تواند، در رسیدن به مقصود کمک و راهنما باشد. این مقاله می کوشد ضمن بررسی حریم در ادبیات فقهی و حقوقی و با بهره گیری از مباحثی چون مصالح مرسله، اصل ملازمه، قاعده لاضرر، مشترکات عمومی و انفال به تبیین مبانی فقهی حریم میراث فرهنگی و آثار و بناهای تاریخی پرداخته و به این پرسش که آیا می توان برای ایجاد این نوع از حریم ادله های فقهی مطرح نمود، پاسخ دهد.

۱- حریم میراث فرهنگی و آثار و بناهای تاریخی

در اساسنامه سازمان میراث فرهنگی اینچنین آمده است: "میراث فرهنگی" شامل آثار باقیمانده از گذشتگان است که نشانگر حرکت انسان در طول تاریخ می باشد و با شناسایی آن زمینه شناخت هویت و خط حرکت فرهنگی او میسر می گردد و از این طریق زمینه های عبرت برای انسان فراهم می آید. (ماده ۱، اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۴). از طرفی، یکی از وظایف این سازمان تعیین حریم بناها، مجموعه ها، محوطه ها و تپه های تاریخی ثبت شده و ضوابط خاص معماری و طراحی داخل حریم، مشخص شده است.

در آثار تاریخی "حریم" محدوده‌ای است که متولی اثر تاریخی بر اساس ضوابط قانونی برای حفظ آن تعیین می‌کند. حریم آثار تاریخی، باعث حفظ موجودیت و یکپارچگی اثر می‌شود. (حبیبی و همکاران، ۱۳۸۶، ۲۰) با توجه به تعریف فوق می توان حریم را به سه دسته ی حفاظتی، بصری، کاربردی تقسیم بندی نمود.

« الف : حریم حفاظتی : این حریم برای جلوگیری از فروریختن و آسیب دیدن کل اثر تعیین می‌شود. در این حریم، فعالیت‌ها، کاربری‌ها و ساخت‌وسازهای نامناسب بر روی نقشه مشخص می‌شود.

ب: حریم بصری : این حریم برای ایجاد ارتباط دیداری دوطرفه بین محیط و اثر تاریخی تعیین می‌شود. به عبارت دیگر، حریم بصری، دید اثر تاریخی به بیرون و چشم‌انداز بیرون به اثر تاریخی را حفظ کرده و ارتقا می‌دهد.

ج : حریم کاربردی: این حریم بدین جهت تعریف می‌شود که پیوستگی اثر تاریخی و محدوده پیوسته به آن، دارای پیوستگی و همگنی با کارکردهای شهرها و مراکز تاریخی باشد. در تعیین این نوع حریم، بخش ویژه‌ای به تعیین کارکردهای مطلوب و قابل توصیه اختصاص می‌یابد.» (حبیبی و همکاران، ۱۳۸۶، ۲۵)

۱-۱ مفهوم حریم

تعبیر گوناگونی برای حریم هم در اصطلاح و هم در لغت بیان شده است هر کس با توجه به استعمال و ضرورت بکارگیری "حریم" مفاهیم مختلفی را بکار بسته که قدر مشترک تمامی این مفاهیم "حرمت"، "حرام"، "تحریم" و "آنچه نیازمند حمایت است" می باشد. در ادامه برای شناخت بیشتر مفهوم حریم ابتدا به بررسی لغوی و اصطلاحی آن پرداخته می شود.

۱-۲ حریم در لغت

در فرهنگ لغت معین حریم اینگونه تعریف شده است: «آنچه از پیرامون خانه و عمارت که بدان متعلق باشد، مکانی که حمایت و دفاع از آن واجب است و جمع آن حرم، احرام، احاریم می باشد». (معین، ۱۳۶۳، ج ۱، ۱۳۵۲) در لغتنامه دهخدا حریم به معنای «بازداشت کرده و حرام کرده شده است که مس آن جایز نیست. چیزی که حرام باشد و دست، بدان نتوان زد» (دهخدا، ۱۳۳۰، ۵۰۳) آمده است.

«ابن منظور می نویسد: حریم را به این دلیل حریم نامیده اند که منع صاحبش از تصرف در آن یا تصرف دیگران در آن (بی اجازه مالک) حرام است و بستانی هم می گوید: حریم در لغت به هر چیزی که مستلزم حمایت باشد گفته می شود. به همین دلیل، به زنان و مسکن مردان، حریم اطلاق می گردد.» (شفایی، ۱۳۸۳، ۱۳۸) در کتاب العین آمده است که «حریم آن چیزی است که مس آن حرام شده و نباید نزدیک آن شد و اعراب در موسم حج وقتی وارد حرم می شوند، لباسهایشان را در می آورند و تا وقتی در حرم بودند آن را نمی پوشیدند.» (فراهیدی، ۱۴۱۴، ق ۳، ج ۳، ۲۲۲) در تاج العروس زبیدی درباره حریم آمده است: «حریم آن چیزی است که حرام شده است و نباید آن را مس کرد... حریم در اصل، پیرامون چیزی از حقوق و منافع آن است مانند خانه ...» (زبیدی، ۱۳۶۸، ج ۱، ۳۴) با تامل در معانی لغوی حریم می توان به این نکته رسید که نزدیک شدن به حریم روا نیست و ممنوعیت دیگران در تسلط و تصرف در آن لازم است در نتیجه تصرف از سوی غیر مالک در حریم، از منظر عرف و شرع حرام می باشد.

۱-۳-۳ حریم در اصطلاح

۱-۳-۱ اصطلاح فقهی

از جمله مسائلی که در کتب فقهی و برخی از اخبار و احادیث صحبتی از آن به میان آمده، مساله حریم است. فقیهان برای حریم تعاریف مختلفی آورده‌اند. شیخ طوسی در کتاب "المبسوط" درباره حریم می‌نویسد: «... کسی که زمینی را احیا می‌کند، پیرامون آن را نیز که مصالح و منافع زمین جز با آن بدست نمی‌آید، مالک می‌شود.» (شیخ طوسی، ۱۳۴۵ ه.ق، ج ۳، ۲۶۹) علامه حلی (ره) برخلاف فقهای پیشین به مصادیق حریم بسنده نکرده و برای نخستین بار تعریفی از حریم ارائه داده‌اند: «حریم اشاره به مکانهای نزدیکی دارد که برای کمال انتفاع (از ملک مامور) نیاز به آنها می‌باشد. مثل جاده‌ها، محل جاری شدن آب، محل ریختن خاک و امثال اینها.» (علامه حلی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱۲، ۴۱۳)

فقهای پس از علامه حلی (ره) مانند محقق ثانی (ره) از تعریف علامه در مورد حریم استفاده نموده و می‌نویسد: «کسی که زمینی را آباد می‌کند، حریم آن را نیز مالک می‌شود؛ چراکه پیرامون آن زمینی است و انتفاع کامل از زمین به آن بستگی دارد.» (محقق کرکی، ۱۴۰۸ ه.ق، ج ۷، ۲۰)

امام خمینی (ره) از فقهای معاصر در "تحریر الوسیله" پیرامون حریم می‌نویسد: «وقتی کسی زمین مواتی را برای احداث خانه، باغ و مزرعه و امثال آنها احیا کند، مقداری از زمین‌های اطراف آن، یعنی مقداری که بهره‌برداری کامل از زمین احیاء شده منوط به آن است و عرفاً و عادتاً بدان بستگی دارد، از لحاظ حکم شرعی از ملک احیاء شده تبعیت می‌کند و این مقدار از زمین‌های اطراف را حریم می‌نامند.» (امام خمینی، ۱۴۰۳ ه.ق، ج ۲، ۱۹۹) به نظر می‌رسد که تعریف حضرت امام خمینی (ره) از حریم، تعریفی مطلوب باشد، زیرا برای مساله عرف در پیدایش حریم، نقش بسزایی قایل شده‌اند؛ لذا با مراجعه به عادات مردم در هر منطقه می‌توان مساله حریم را مطرح نمود و حدود آن (کمال انتفاع) را مشخص کرد. (بشیری و همکاران، ۱۳۹۳، ۷)

۱-۳-۲ اصطلاح حقوقی

در حقوق ایران ، تعریف قانونی حریم نزدیک به تعاریف فقهی است. در ماده ۱۳۶ قانون مدنی ، حریم اینچنین تعریف شده است : « حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و قنات و نهر و امثال آنست که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد.»

«نویسندگان حقوقی ، درباره فلسفه و علت تشریح مقررات مربوط به حریم املاک متفق القول نیستند. برخی " جلوگیری از تضرر صاحب حریم " و برخی "کمال انتفاع " را فلسفه حریم می دانند و عده ای نیز نظر بینابین دارند. « (بشیری و همکاران ، ۱۳۹۳ ، ۸)

گروهی دیگر ، فلسفه حریم را چنین مطرح می کنند : « استفاده از غالب املاک ، مستلزم آنست که زمین اطراف آن به مالکیت شخص دیگری در نیابد، یا دست کم تصرفی که بهره برداری از ملک را ناممکن یا دشوار می سازد ، در آنها نشود. مثلا ، اگر کسی در زمین موات قناتی احداث کند ، برای آنکه بتواند از آبی که حیات شده است ، استفاده مطلوب را ببرد، باید آن مقدار از زمین اطراف حلقه چاه ها را که جهت ریختن خاک آنها لازم است، همیشه در اختیار داشته باشد و دیگران نتوانند قنات و چاه دیگری در نزدیکی قنات او حفر کنند. این مقدار از زمین را در اصطلاح "حریم" و حقی را که مالک بر آن دارد "حق حریم" می نامند. « (کاتوزیان، ۱۳۷۴ ، ۲۳۰ و لنگرودی، ۱۳۷۳ ، ۳۳۰)

لذا برای حریم؛ دو نوع ، حریم درجه اول و درجه دوم تعریف کرده اند : در حریم درجه اول ، کمال انتفاع و در حریم درجه دوم ، جلوگیری از ضرر مطرح است. مثلا در چاه و قنات ، آن مقدار از اراضی اطراف که برای نصب چرخ و سایر ادوات لازم برای بهره برداری و ریختن خاک به هنگام تنقیه قنات یا چاه لازم است ، حریم درجه اول بوده که برای کمال انتفاع مالک قنات یا چاه از ملک خود، تشریح شده و مطابق آن تصرفات سایرین در این فاصله ممنوع است ؛ لیکن بیشتر از مقدار ، جزء حریم درجه دو محسوب است که برای دفع ضرر از چاه یا قنات است و فقط حفر چاه یا قنات توسط دیگران ، در این فاصله ممنوع است. (بشیری و همکاران ، ۱۳۹۳ ، ۱۱-۱۲)

با توجه به تعاریف فوق ، حریم از منظر حقوقی ، مقداری از اراضی اطراف ملک و امثال آنست که برای دوام و دفع ضرر از ملک لازم می باشد.

۲- مصادیق حریم در فقه

مصادیق محدودی در فقه برای حریم یافت می شود ؛ البته در کتب حقوقی به تبع قوانین جاری و مسائل روز ، موارد بیشتری برای حریم ذکر گردیده است. بنابراین مصادیق حریم را به دو گروه ، متاخر و جدید (مسحذته) تقسیم بندی می کنند.

۲-۱ مصادیق متاخر :

این مصادیق عبارتند از : « ۱ - حریم چشمه: در زمین سست هزار ذراع و در زمین سخت پانصد ذراع.

۲- حریم چاه: چاه آبشخور شتر و ... چهل ذراع و چاه آب کشی زراعی شصت ذراع.

۳- حریم قنات: همانند حریم چاه است. در حریم چاه و قنات و چشمه دو حریم وجود دارد: حریم اول، برای استفاده از راه رفت و آمد مالک و چهارپایان او و محل حوض آبی برای آب آشامیدن چهارپایان می سازند و امثال آن که برای انتفاع از آنها لازم است و حریم دیگری نیز وجود دارد. آن محدوده ای است که شخص دیگر، حق احداث قنات و چشمه دیگر را در آن محدوده ندارد.

۴- حریم نهر: اندازه ای از دو طرف نهر که برای ریختن گل و لای نهر لازم است که برخی اندازه آن را از هر طرف، به اندازه نصف عرض نهر تعیین کرده اند.

۵- حریم راه: برخی پنج ذراع، ولی اکثر هفت ذراع گفته اند.

۶- حریم قریه: مقدار زمین اطراف قریه که برای رفت و آمد اهالی و مواشی و نیز برای تهیه علوفه و هیزم و چرای احشام مورد استفاده اهالی روستاست.

۷- حریم درخت: به قدر وصول ریشه ها و شاخه ها در آخرین حد رشد و نیز راه رفت و آمد مالک.

۸- حریم دیوار: اراضی اطراف آن که موقع تعمیر و تجدید بنای دیوار جهت نهادن مصالح ساختمانی مورد استفاده قرار می گیرد.

۹- حریم خانه: زمین های اطراف خانه که برای انتفاع کامل از خانه لازم است؛ راه رفت و آمد، مسیر آب، مسیر دفع فاضل آب، محل ریختن خاک روبه، محل نگهداری مواشی، انبار علوفه، هیزم و...». (شفایی، ۱۳۸۳، ۱۴۵-۱۴۴)

۲-۲ مصادیق جدید(مستحدثه) :

نمونه هایی از این مصادیق عبارت است از :

- ۱- حریم خطوط انتقال و توزیع نیروی برق، مصوب سال ۱۳۴۶
- ۲- حریم لوله نفت و گاز، مصوب سال ۱۳۴۷
- ۳- حریم دریا و رودخانه ها، مصوب ۱۳۴۶ و قانون اراضی ساحلی، مصوب ۱۳۴۹ و آیین نامه نحوه تعیین حد بستر و حریم رودخانه ها و انهار و مسیل ها و مرداب ها و برکه های طبیعی مصوب ۱۳۷۰/۴/۱۲
- ۴- حریم راه آهن
- ۵- حریم فرودگاه ها؛
- ۶- حریم آثار تاریخی و بناهای تاریخی؛
- ۷- حوزه استحفاظی شهرها؛ قانون اصلاحیه قانون شهرداری، مصوب ۱۳۴۵؛
- ۸- حریم شاهراه ها و بزرگراه ها؛
- ۹- حریم در مقررات سازمان حفاظت از محیط زیست، همانند مصوبه ۷۸/۱۲/۱۵ هیئت وزیران و ...

۲-۳ بررسی فقهی مصادیق مستحدثه

برای مصادیق و مسائل جدید(مستحدثه) حریم معمولا دو سوال مطرح می شود. سوال نخست اینکه ؛ آیا می توان برای مصادیق مستحدثه حریم با توجه به

مبانی فقهی، تعریف و توجیهی شرعی ارائه نمود؟ سؤال دوم: در مصادیق متاخر برای حریم اندازه‌هایی مشخص شده است، آیا این اندازه‌ها ثابت بوده یا جنبه‌ی تمثیلی دارند؟ حال امروزه با تغییر در زندگی، چگونه می‌توان اندازه‌هایی مطابق مبانی فقهی - شرعی برای حریم مطرح نمود و اندازه‌های مسبوق را توسعه داد؟

«در پاسخ سوال دوم؛ فقها دو دسته شده‌اند: اکثرا معتقدند که اندازه‌های تعیین شده در روایات موضوعیت دارد و تغییرناپذیرند؛ چون لسان روایات مذکور تعیین اندازه‌های قطعی برای حریم است و ما نیز به روایات تعبد داریم. از آن جا که دلالت روایات نصّ است، توجیهات و تفسیرهای ذکر شده برای تغییر مقادیر، اجتهاد در مقابل نصّ قرار می‌گیرد و فاقد اعتبار خواهد بود. بزرگانی از فقهای معاصر که نظر مشهور را پذیرفته‌اند راه تغییر اندازه‌ها و دخل و تصرف در آنها را استفاده از عناوین ثانوی مانند: ضرورت و عسر و حرج می‌دانند.» (شفایی، ۱۳۸۳، ۱۴۶) «در مقابل این نظر، عده‌ای از فقهای معاصر و نیز قدما گفته‌اند که اندازه‌های مذکور جنبه تمثیلی دارد و تنها در آن زمان برای رفع نیاز و دفع ضرر کافی بوده است و با تغییر زمان و مکان شاید اندازه‌های مذکور نیز کم یا زیاد شود. آنان این تغییر اندازه‌ها را هیچ‌گونه ناسازگار با شریعت و احکام نمی‌دانند اختلاف نظر میان این دو دسته از فقیهان، به تفاوت مبانی آنان در حریم باز می‌گردد؛ زیرا یک دسته روایات را مبنای حریم دانسته‌اند و دسته دیگر دفع ضرر را. از طرفداران این نظر می‌توان فقیهانی چون ابن جنید اسکافی و شهید ثانی و محقق سبزواری و... نام برد.» (همان)

«فقیهان معاصر، در پاسخ به سؤال اول که آیا مصادیق مستحدثه حریم از نظر فقهی پذیرفتنی است و احکام حریم بر آن بار می‌شود یا خیر، اختلاف نظر دارند و دلیل عمده اختلاف نظر آنان نیز به اختلاف مبانی برمی‌گردد. فقیهانی که ملاک ضرر را پذیرفته‌اند، موارد مستحدثه حریم را با آن ملاک می‌

سنجند، ولی بنا بر مبنای فقیهانی که روایات را مبنی قرار داده اند، مصادیق مستحدثه به آسانی پذیرفتنی نیست». (همان، ۱۴۷)

۳- احکام حریم

احکام حریم تحت دو عنوان تکلیفی و وضعی مورد بحث قرار می‌گیرد:

۱-۳ حکم تکلیفی

«اتصاف فعلی از افعال مکلف، به یکی از عنوان های وجوب، حرمت و... را حکم تکلیفی می‌گویند. برای بیان حکم تکلیفی حریم، دو دسته روایات وجود دارد که دسته ای تصرف در مال غیر را بدون اذن صاحب آن منع می‌کند، و دسته دیگر روایات باب حریم است. اما عمومات نیز دو دسته اند: دسته اول عموماتی مانند (من ألتف شيئاً ضمنه) است که دلالتی بر تحریم تصرف غیر در حریم ندارد، و دسته دوم عموماتی است که تصرف در مال غیر را بدون رضایت صاحب آن نفی می‌کند. کبرای قضیه مورد اتفاق فقها بلکه عقلاست که همگی، تصرف در مال غیر را بدون اذن صاحبش جایز نمی‌دانند، اما در صغرای قضیه جای بحث وجود دارد: آیا تصرف در حریم بدون اجازه صاحب آن، تصرف در مال غیر است؟ این بحث، در پی پاسخ به این پرسش مطرح می‌شود: آیا حریم ملک است یا حق؟ بنا بر نظر مشهور که حریم را در ملک صاحب حریم می‌دانند، این مطلب برمی‌آید که تصرف در حریم بدون اجازه صاحب آن ممنوع است، اما بنا بر نظر غیر مشهور که حریم را حق می‌دانند، به نظر می‌رسد که دلالت عمومات یاد شده، درست باشد؛ زیرا حق و به ویژه حقوق مالی، مورد احترام و حمایت است.» (شفایی، ۱۳۸۴، ۱۴۴-۱۴۵)

۲-۳ حکم وضعی

«به دنبال حکم تکلیفی، معمولاً حکم وضعی نیز مطرح می‌شود و به قولی حکم وضعی برخاسته از حکم تکلیفی است. اگر کسی در حریم تصرف کند، بنا بر قول مشهور، و یا تصرفی بکند که ضرررساند، بنا بر قول غیر مشهور، تنها کار

حرامی نکرده بلکه نخست در عمل منع می شود و چنان که از نظر شیخ طوسی و ابن براج برمی آید، اگر بر تصرف خود ادامه دهد، از آن بیرون رانده می شود، و بنابر قوانین آیین دادرسی می توان درخواست رفع تصرف عدوانی کرد و دادگاه نیز او را به دفع مزاحمت و تصرف واخواهد داشت. اما درباره تصرفات گذشته نیز ضمان به وجود می آید؛ یعنی به لحاظ خسارتی که به دلیل تصرف عدوانی تصرف کننده در حریم ایجاد شده، به همان اندازه ضامن جبران خسارت وارد شده نیز خواهد بود. بنابر حکم وضعی در دو بخش گذشته، حکم به ضمان تصرف کننده می شود که از عهده جبران آن برآید. درباره آینده نیز تصرف کننده، از حریم خلع ید خواهد شد. مبنای این حکم نیز عموماً جبران ضرر و زیان در فرض اتلاف و تسبیب، و روایاتی است مانند: (من أتلّف شيئاً ضمنه) و نیز روایت (من أضرّ بشيء من طريق المسلمین فهو ضامن) که در کتاب عناوین وجود دارد. بنابر هر دو نظر، از این مبانی برای ضامن دانستن تصرف کننده می توان استفاده کرد، به ویژه بنابر نظر غیر مشهور که ملاک ضرر را در مبنای حریم اخذ کرده اند و اما تصرفات بی ضرر، بنابر این قول، حکم وضعی ضمان ندارد. گذشته از ضمان، اصولاً بنابر این مبانی حریم را می توان احیا کرد، البته به شرط آن که احیای آن لطمه ای به حق صاحب حریم وارد نکند. این در حالی است که بنابر نظر مشهور، حریم احیا ناپذیر است.» (شفایبی، ۱۳۸۴، ۱۴۶-۱۴۷)

۴- حریم آثار و ابنیه های تاریخی در قانون

اگرچه در قانون مجازات اسلامی قوانین مرتبط با حفظ و حراست از آثار تاریخی و فرهنگی وجود داد اما تنها ماده ۵۶۰ این قانون به صراحت درباره حریم آنها صحبت به میان آورده است. " هرکس بدون اجازه از سازمان میراث فرهنگی کشور، یا با تخلف از ضوابط مصوب و اعلام شده از سوی سازمان مذکور در حریم آثار فرهنگی - تاریخی مذکور در این ماده مبادرت به عملیاتی نماید که سبب

تزلزل بنیان آنها شود، یا در نتیجه آن عملیات، به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید، علاوه بر رفع آثار تخلف و پرداخت خسارات وارده به حبس از یک تا سه سال محکوم می‌شود". (ماده ۵۶۰، قانون مجازات اسلامی، بر اساس قانون مصوب ۱۳۹۲)

۵- ضرورت بررسی فقهی قوانین

این سوال مطرح می‌شود که چه ضرورتی دارد در مواردی که قانون درباره موضوعی موجود است، از جنبه فقهی نیز به بررسی ادله آن نیز بپردازیم؟ برای پاسخ به این پرسش ابتدا لازمست به مقایسه و شناخت فلسفه علم فقه و علم حقوق پرداخته شود.

بسیاری فقیهان موضوع علم فقه را فعل انسان مکلف از حیث احکام تکلیفی و وضعی دانسته‌اند و از سویی فقه به همه ی روابط چهارگانه (انسان با خدا، انسان با خود، انسان با طبیعت و رابطه انسان با دیگر انسانها) می‌پردازد. اما علم حقوق غالباً از رابطه انسانها و در مواردی رابطه انسان با طبیعت بحث می‌کند. هدف احکام فقهی هم جنبه دنیوی دارد و هم جنبه ی اخروی؛ ولی هدف علم حقوق صرفاً دنیوی و برای گسترش نظم، امنیت و عدالت در این جهان می‌باشد. (ضیائی فر، ۱۳۹۲، ۱۱۳-۱۱۷) «روشن است که مسائل فقهی به منطقه ای مخصوص و به زمانی خاص اختصاص ندارد». (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۵، ۱۸۳) ولی مسائل حقوقی اینگونه نیستند. آموزه های اخلاقی در طول احکام فقهی اند بنابر این این احکام هم شامل نظارت درونی قرار دارند و هم احکام الزامی فقه، افزون بر اینکه مشمول ادله وجوب امر به معروف و نهی از منکرند، نظارت بیرونی را نیز سبب می‌شوند. (ضیائی فر، ۱۳۹۲، ۱۱۲). بنابراین می‌توان اینگونه بیان نمود که احکام و دستورات فقهی، با داشتن ویژگی هایی چون بهره گیری از آموزه های اخلاقی، اثرات دنیوی و اخروی شخص را با نظارتی درونی و بیرونی بسوی زیستی بهتر در جامعه رهنمون می‌سازد،

همچنین برد و عمق قوانین و احکام را بیشتر می سازد به عبارتی دیگر ، زیستنی صحیح بر مبنای اصول شرعی را بنیان می گذارد و شخص را در مقابل نیروی نظارتی از درون خود فارغ از مکان و زمان قرار می دهد.

۶- مبانی فقهی ایجاد حریم میراث فرهنگی و آثار و بناهای تاریخی

۱-۶- مشترکات عمومی و انفال

مشترکات عمومی به آن دسته از ثروتها و امکاناتی گفته می شود که بهره مندی از منافع آن بر همه ی مردم یکسان است و اسلام به هیچکس اجازه مالکیت آنها را نداده و همگان این امکان را دارند از آنها استفاده نمایند، ولی اصل و عین آن ثروت طبیعی باید برای استفاده همگان محفوظ بماند. (فیاضی، ۱۳۹۲، ۴۳ و ۱۰۸)

از آنجائیکه اموال و مشترکات عمومی جزء انفال قرار گرفته و از آن خدا و رسول او محسوب می گردند لذا هرگونه اقدام و فعلی که موجب آسیب و ضرر به آن شود ، جایز شمرده نمی باشد. در اصطلاح فقهی انفال به اموالی گفته می شود که به دلیل منصب امامت در اختیار امام (ع) می باشد. امام خمینی (ره) در این زمینه می فرمایند: « انفال اموالیست که امام از جهت منصب امامت ، مستحق در اختیار داشتن آنهاست همانطور که پیامبر (ص) به خاطر برخورداری از ریاست الهی جنین استحقاقی را دارد. » (امام خمینی، ۱۳۷۹، ج ۱ ، ۳۶۸) آیت الله منتظری در تعریف انفال می نویسند: « انفال ، همه اموال عمومی است که مالک مشخص ندارد مانند زمینهای موات، کوهها ، صحراها و می توان گفت اطلاق کلمه "انفال" منصرف است به خصوص اموال عمومی. » (منتظری، ۱۳۶۹، ج ۲، ۸)

دلیل عقلی به دو دسته تقسیم بندی می شود؛ نخست، دلیل عقلی مستقل است یعنی عقل از راه استدلال به احکامی می رسد و ادعا می کند این احکام، همین احکام شرعیست و شارع آن را نیز قبول دارد. (کل ما حکم به العقل، حکم به الشرع). دسته دیگر، دلیل عقلی غیر مستقل است یعنی عقل با کمک گرفتن از شارع، احکامی را بیان می دارد. عمده اختلاف درباره دسته نخست است. (زراعت، ۱۳۹۱، ۲۳۷-۲۳۹) در فقه شیعه به عقل تحت عنوان «مستقلات عقلیه و ملازمات عقلیه» توجه شده و مسئله ملازمه میان حکم شرع و عقل، از مسایل مهم است که براساس آن وجوب یا حرمت رفتاری یعنی حسن یا قبح هر عملی را می توان تشخیص داد. از این قاعده با عبارت معروف «کَلِّمًا حَكْمٌ بِه الْعَقْلُ حَكْمٌ بِه الشَّرْعُ» تعبیر می شود. یعنی هرگاه که عقل حسن یا قبح فعلی را تشخیص دهد، در حقیقت حکم شرعی را تشخیص داده است. هرگاه درست بودن و یا نادرست بودن عملی از طرف خرد جمعی درک شود قانونگذار نیز به آن حکم خواهد داد. بنابراین با توجه به اولویت منافع عمومی و مصلحت جامعه بر منافع خصوصی و مصالح شخصی عقل سلیم ایجاب می نماید که از خسارت وارد شدن به آثار و ابنیه های تاریخی به جهت اولویت مصالح عمومی، جلوگیری شود. شارع اسلامی که همان قانونگذار می باشد باید براساس قاعده ملازمه در اینگونه موارد در جهت دفاع از منافع عمومی به اتخاذ تصمیم بپردازد و این تصمیم چیزی جز واجب دانستن حفاظت از آثار و ابنیه های تاریخی و حرام دانستن تخریب آن نمی باشد.

۶-۳ مصالح مرسله:

مصالح مرسله امور حافظ مقاصد مهم شرع و فاقد نص شرعی بر اعتبار آنست. معنای مرسله اینست که مصلحت مورد نظر بر اساس هیچ نصی از نصوص شرع نبوده است؛ یعنی هیچ دلیل شرعی بر اعتبار آن اقامه نشده و تنها عقل این

مصلحت را تشخیص می دهد. مصالح مرسله به دو قسم ظنی و قطعی تقسیم بندی می گردد. مصالح مرسله ظنی، مصالحیست که نه دلیل بر اعتبار آنهاست و نه عقل حکم قطعی درباره آنها دارد. (فرهنگ نامه اصول فقه، ۱۳۸۹، ۷۳۷-۷۳۸). مصالح مرسله قطعی، مقابل مصالح مرسله ظنی بوده و به مصالحی گفته می شود که عقل بطور قطع به آن حکم می نماید. از آنجائیکه "قطع" حجت است در حجیت این نوع مصالح شکی وجود نداشته و علمای شیعه حجیت آن را پذیرفته اند. (همان، ۷۳۸) در برخی موارد، ضرورت ها و مصلحت ها اقتضا می نماید که از احکام اولیه دست کشیده و به سراغ احکام ثانویه برویم که در فقه شیعه نیز موارد زیادی بر آن وجود دارد هرچند ممکن است اختلاف ها فقط در عناوین و نامها باشد و مجمع تشخیص مصلحت نظام برای همین منظور تاسیس شده است. (زراعت، ۱۳۹۱، ۳۱۶)

در مورد مصالح مرسله و استحسان شرایط و ضوابطی بیان شده است تا مورد سوء استفاده قرار نگیرد از جمله اینکه مصلحت مهمی از مصالح مسلمین یعنی دین، جان، عقل، نسل و مال مردم تامین شود و با عموماًت و اصل شرعی سازگار باشد و آن مصلحت برای عموم مردم بوده و فقط اختصاص به طبقه خاصی نداشته باشد. اگر مصالح مرسله و استحسان مصادیقی از دلیل عقل باشد که ظن آور باشد باید به احترام عقل به این دلیل نیز احترام گذاشت و مخالفت های فقهای شیعه از آنروست که برخی از حاکمان به نام دلیل عقل و اجتهادهای شخصی با قرآن و سنت مخالفت می کردند و وسیله ای برای تحکیم برخی حکومت های ستم گر شده باشد. پس اگر استحسان و مصالح مرسله تابع نظام منطقی باشد و با قواعد عمومی و احکام شرعی تعارضی نداشته باشد، بعید است کسی با آن مخالفت نماید مگر اینکه دلیل "عقل" به کل تعطیل شود. (زراعت، ۱۳۹۱، ۳۱۸-۳۱۹) بنابراین در این مبحث نیز حریم آثار باستانی و حفاظت از آنها، جزء مسائل مرسله می باشد و مخالفت با آن به حکم عقل شایسته نیست.

فقیهان برای قاعده، قلمرو گسترده ای قائل اند و در صورت تعارض این قاعده با قواعد دیگر فقهی، مانند: قاعده تسلیط، قاعده لا ضرر را حاکم می دانند. بنابراین، قاعده لا ضرر در همه جای فقه جاری است. «بسیاری از فقیهان معاصر، با الهام از نظریه ابن جنید، علامه حلی و شهید ثانی شالوده نظریه جدیدی را در باب حریم بنیان گذاشته اند؛ این نظریه، مبنای اصلی حریم در تمام مصادیق و موضوعات آن را ضرر می دانند و اندازه های معین شده در روایات را همگی جنبه تمثیلی بر می شمردند. مقدارهای یاد شده، در زمان صدور روایت از مالک و صاحب حق حریم دفع ضرر کرده است. آن گاه با تغییر زمان و مکان و پیشرفت علم و ابزار و صنعت، شاید اندازه های تعیین شده برای دفع ضرر بسنده نباشد و نیز ممکن است به کمتر از آن فاصله دفع ضرر شود. بنابراین، بهتر است فقیهان موضوع شناسی حریم را به کارشناسان واگذارند و خود تنها احکام وضعی و تکلیفی حریم را بر مبنای نفی ضرر صادر کنند. تعیین مصداق بر عهده عرف و عقلاست و آنها هم در چنین مواردی به افراد خبره مراجعه می کنند و برای تشخیص حریم چاه و نفی ضرر، اهل فن به راحتی می توانند فاصله ای را تعیین کنند که چاه دیگر به چاه اول صدمه نزند. آیت الله روحانی در کتاب فقه الصادق نیز عقیده دارد: امروز وقتی می خواهند روستا یا شهری را بسازند، اندازه راه و دیگر مرافق آن را بر عهده مهندسان واگذار می کنند تا براساس مصلحتی که این متخصصان تشخیص می دهند، عمل کنند. و شکی وجود ندارد که شرع نیز خیر و مصلحت عمومی را می پذیرد... و به تعبیر دیگر، روایات، حدود مرافق و ملزوماتی را مشخص می کند که در آن زمان بوده؛ زمانی که ماشین و بندرگاه ها و فرودگاه ها وجود نداشته، اما امروز دیگر آن مقادیر موضوعیت ندارند، وی می افزاید: اگر شما شک دارید، من هرگز شک ندارم که اگر امام (ع) در زمان ما حاضر بود و می خواست، روستا یا شهری را بنا کنند، حتما کار مرافق و

حدود لازم آن را به طور کامل به شخص کاردان و اهل تخصص می سپرد.» (شفایبی، ۱۳۸۳، ۱۷۲-۱۷۴)

۶-۴-۱ مفهوم قاعده لاضرر

«اساسی‌ترین و مهم‌ترین بحث در این مقوله، مفهوم قاعده لا ضرر است. در این خصوص دیدگاه‌های متفاوتی ارائه شده است که مهم‌ترین آن‌ها که امام خمینی هم به نقل و نقد آن‌ها پرداخته به شرح زیر است:

۱- حمل نفی بر نهی؛ یعنی: ضرر زدن به دیگران حرام است .
۲- نفی ضرر غیر متدارک؛ یعنی ضرری که جبران نشده باشد در اسلام وجود ندارد .

۳- نفی حکم ضرری؛ بدین بیان که در اسلام حکمی که منشأ ضرر باشد جعل نشده است .

۴- نفی حکم به لسان نفی موضوع، یعنی اساساً در اسلام ضرری وجود ندارد و ضرر، نفی شده نه حکم ضرری .

۵- نهی حکومتی و سلطانی، بدین معنا که حاکم اسلامی دایره هر مالکیتی که موجب ضرر و زیان به دیگران باشد را محدود می کند .

۶-۴-۲ بررسی اجمالی دیدگاه‌های فوق

با توجه به دیدگاه اول که گروهی از فقها از جمله شیخ الشریعة اصفهانی به آن قائل است، مفاد قاعده لا ضرر، تنها بیانگر حکم تکلیفی حرمت ضرر رساندن به دیگران است، و هیچ‌گونه دلالت دیگری ندارد. بر اساس دیدگاه دوم، نفی به حال خود باقی است و به این معناست که هرکسی به دیگری ضرری بزند، باید آن را جبران کند، زیرا ضرری که قابل جبران نباشد در شریعت اسلام وجود ندارد. بر اساس دیدگاه سوم، هر حکمی که از سوی شارع مقدس صادر شده،

اگر زیان آور باشد، به استناد قاعده لا ضرر برداشته می‌شود. شیخ انصاری رحمه الله و مرحوم نائینی همین دیدگاه را پذیرفته‌اند.

دیدگاه چهارم، بیانگر آن است که در شرع مقدس اسلام اساسا ضرر نفی شده است، نه حکم ضرری. این دیدگاه را آخوند خراسانی پس از نقد دیدگاه شیخ انصاری پذیرفته است. امام خمینی نیز، در حاشیه بر کفایه، در چندین جا، همین دیدگاه را پذیرفته و نوشته‌اند: «فتحصل من ذلك: أن قوله لا ضرر... نفی حقیقه الضرر فی دائره التشریح بلحاظ نفی منسئنه . «و در جای دیگر آورده‌اند که: «فإنّ (لا ضرر) نفی نفس الضرر و حقیقه لا الأمر الضرری» ولی در رساله مستقل خود دیدگاه جدیدی را ارائه داده است. امام خمینی پس از نقل و نقد دیدگاه‌های یاد شده، دیدگاه پنجم را که نهی حکومتی و سلطانی است ارائه می‌دهد و آن را از دیگر دیدگاه‌ها برتر می‌داند. بر اساس این مبنا «لاء» نفی به معنای نهی است، اما نه نهی الهی، بلکه نهی سلطانی و حکومتی، بدین معنا که این نهی از پیامبر صلی الله علیه و اله و سلم به سبب آن که رهبر و حاکم بوده صادر شده است.» (نوحی، ۱۳۸۶، ۳۱-۴۱) لذا در مورد حریم آثار باستانی نیز؛ نهی یاد شده، نهی سلطانی و حکومتی است که از طرف رهبر جامعه اسلامی صادر می‌گردد و تعرض به آن موجب حرمت می‌شود.

۶-۴-۳ تقدم قاعده لا ضرر بر قاعده تسلیط

"می‌دانیم که قاعده تسلیط از جمله قواعد مسلم فقهی و مبنای آن، جمله مشهور «التاس مسلطون علی اموالهم» است. بنابراین قاعده، مالک می‌تواند در ملک خود هر گونه تصرفی به عمل آورد، بدون این که کسی حق ایجاد مزاحمت برای او داشته باشد. برخورد و تعارض چنین قاعده‌ای با قاعده لا ضرر امری طبیعی است؛ زیرا قاعده لا ضرر به منظور محدودتر کردن اقتدارات و اختیارات ناشی از همین قاعده تسلیط مقرر گردیده و قطعاً با آن تعارض پیدا می‌کند. می‌خواهیم ببینیم در مقام معارضه این دو قاعده، مشکل چگونه حل می‌شود؟

شک نیست که دامنه قاعده تسلیط نامحدود نیست و مالک نمی‌تواند با استناد به این قاعده در ملک خود هر نوع تصرفی بکند، بلکه اعمال این گونه تصرفات باید مبتنی بر قواعد و تحت اصول و ضوابط باشد، به طوری که اگر قاعده لا ضرر هم نباشد باز مالک حق نداشته باشد در تصرفات خود موجبات اضرار به غیر را فراهم سازد؛ یعنی تصرفات مالک در ملک خود باید عقلایی باشد و در ورای این گونه تصرفات عقلایی چنانچه مالک در ملک خود اقدام و تصرفی بکند، عقلاً بر آن صحه نمی‌گذارند و چنین تصرفی اعتباری نخواهد داشت." (محقق داماد، ۱۳۸۳، ۱۵۴) این بیان در مورد حریم بناهای تاریخی نیز مصداق بارز پیدا می‌کند.

۴-۴-۶ تعارض میان دو ضرر

هرگاه امر دایر باشد میان دو ضرری که ارتکاب آن، حرام است، قهراً این مورد از باب تزاحم می‌باشد که باید آن طرفی که دارای ضرر کمتر است، انتخاب شود و از آن که دارای ضرر بیشتر و حرمت شدیدتر و قوی‌تر است، اجتناب گردد، بلکه باید از محتمل‌الاهمیه اجتناب شود. در صورت علم به تساوی یا احتمال اهمیت در هریک از دو طرف وظیفه، تخییر در اجتناب هریک از دو طرف می‌باشد (عبداللهی، ۱۳۸۸، ۲۶۷) در مکتب شیعی، دلیل عقل از آن جهت اعتبار دارد که حمایت از حکم شرع می‌نماید، بنابراین اعتبار آن تا جایبست که با حکم شرع مغایرت نداشته باشد. مرحوم مظفر عقیده دارد احکام شرعی توفیقی و تعبدی است بنابراین عقل نظری توان فهم آن را ندارد بلکه منظور از دلیل عقلی آنست که عقل نظری میان یک حکم قطعی شرعی یا عقلی و حکم شرعی دیگر، ملازمه برقرار می‌کند. (زراعت، ۱۳۹۱، ۲۴۸) مالکیت آثار و ابنیه های تاریخی به دلیل نداشتن وارث متعلق به امام (دولت اسلامی) می‌باشد. از طرفی این آثار و ابنیه ها جزئی از ثروت های عمومی به شمار آمده که در حقیقت اموال همه ی مردم (نسل حاضر و آینده) است و به موجب قاعده اتلاف، هرکاری که موجب از بین بردن یا خسارت رسیدن به آنها گردد، حرام و موجب ضمان می‌باشد. (فیاضی، ۱۳۹۲، ۱۹۶-۱۹۷) نقش دولت در اموال

عمومی ، نقش نگهبان امین و مدیر حکیم است که وظیفه نظارت بر بهره برداری صحیح ، عادلانه همه مردم از این اموال و پیشگیری از سوء استفاده و برداشتهای غیر صحیح از آنها را برعهده دارد. (همان ، ۵۷)

بحث و نتیجه گیری:

با توجه معانی لغوی و اصطلاحی کلمه " حریم " که بیان می دارد که حریم مقداری از اراضی اطراف ملک و امثال آنست که برای کمال انتفاع از آن ضرورت دارد؛ بنابراین قدر مشترک تمامی این مفاهیم " حرمت " ، " حرام " " تحریم " و " آنچه نیازمند حمایت است " می باشد . مصادیق محدودی در فقه برای " حریم " یافت می شود البته در کتب حقوقی به تبع قوانین جاری و مسائل روز ، موارد بیشتری برای حریم ذکر گردیده است. بنابراین این مصادیق را به دو گروه ، مصادیق متاخر و مصادیق جدید (مسحذته) تقسیم بندی شده که " حریم آثار و ابنیه های تاریخی " از آن جمله می باشد.

هدف از تعیین حریم برای آثار و بناهای تاریخی ، حفظ موجودیت و یکپارچگی اثر می باشد و در صورت فقدان تخصیص این حریم ، ماندگاری این میراث های گرانبها و ارزشمند با خطر نابودی مواجه می شوند. این حریم شامل حریم های بصری، حفاظتی و کاربردی می باشد. قانونگذار در قانون مجازات اسلامی ماده ۵۶۰ ، به صراحت درباره حریم حفظ و نگهداری از این میراث ها، پرداخته است و سازمان میراث فرهنگی متولی تعیین میزان و حدود حریم آثار و ابنیه های تاریخی می باشد.

به عنوان نمونه بر طبق نظر سازمان میراث فرهنگی و گردشگری ، حریم مسجد و مدرسه عالی سپهسالار ، اینچنین آمده است: « در منطقه ممنوعه ، احداث هر نوع ساختمان های بیش از دو طبقه متعارف و هماهنگ ممنوع است. در محوطه پارکینگ مجلس شورای ملی سابق نیز ارتفاع ساختمان نباید از دو طبقه متعارف و هم آهنگ متجاوز باشد.». (بشیری و همکاران ، ۱۳۹۳ ، ۷۹۸)

مبانی فقهی ایجاد حریم آثار و بناهای تاریخی را می توان بر مبنای مباحث و قواعد فقهی - اصولی چون مصالح مرسله ، اصل ملازمه ، قاعده لاضرر ، انفال و مشترکات عمومی پایه ریزی نمود. مالکیت دولت بر انفال ، جزء احکام اولیه

است در نتیجه می‌تواند هرگونه تصرف در انفال را محدود و مشروط نموده و لذا بدلیل اینکه بسیاری از آثار و بناهای تاریخی جزء انفال بحساب می‌آیند، دولت شرعا و بر اساس حکم اولیه حق دارد برای حفظ آنها، حریم و قوانین لازم را وضع کند و افراد را ملزم به رعایت آن نماید. در مورد مصالح مرسله با توجه به اینکه تمام عقلا و اندیشمندان به قطع معتقدند که ایجاد و حفظ حریم، برای موجودیت آثار و ابنیه‌های تاریخی ضروریست از طرفی اهمیت مصالح اجتماعی اقتضا می‌کند که رعایت آن بر مصالح فردی مقدم شمرده شود، هرچند موجب محدودیت‌هایی در آزادیهای فردی گردد که این گزاره منطبق بر منطق عقلا می‌باشد؛ پس می‌توان از " مصالح مرسله" به عنوان یکی از پایه‌های فقهی این بحث بهره‌مند شد. همچنین بر مبنای اصل ملازمه، هرگاه درست بودن و یا نادرست بودن عملی از طرف خرد جمعی درک شود قانونگذار نیز به آن حکم خواهد داد. بنابراین شارع اسلامی که همان قانونگذار می‌باشد باید بر اساس قاعده ملازمه در اینگونه موارد در جهت دفاع از منافع عمومی به اتخاذ تصمیم بپردازد و این تصمیم‌چیزی جز واجب دانستن حفاظت از آثار و ابنیه‌های تاریخی و حرام دانستن تخریب آن نمی‌باشد.

فقیهان برای قاعده لاضرر، قلمرو گسترده‌ای قائل‌اند و در صورت تعارض این قاعده با قواعد دیگر فقهی، مانند: قاعده تسلیط، قاعده لاضرر را حاکم می‌دانند. یکی از حالات قاعده لاضرر نهی حکومتی و سلطانی است، بدین معنا که حاکم اسلامی دایره هر مالکیتی که موجب ضرر و زیان به دیگران باشد محدود می‌کند. به عنوان نمونه " برج جهان‌نما" ی اصفهان به لحاظ قرارگیری در منظر تاریخی و فرهنگی میدان نقش جهان، طبقاتی از آن تخریب گردید. در این مورد، علاوه بر موارد فوق، شاهد برتری قاعده لاضرر بر تسلیط و همچنین نهی حکومتی و سلطانی هستیم. باید به این نکته توجه نمود که محدوده‌ی مالکیت فردی تابعی است از نگاه عقلایی به مالکیت و همچنین مصالح و مقتضیاتی که کل جامعه با آن مواجه‌اند.

بخش پژوهشی / ۵۵

در خاتمه با توجه به موارد فوق می توان بیان داشت که حفظ حریم آثار و بناهای تاریخی ، برای بقاء و موجودیت آنها ضروریست لذا همانطور که قانونگذار در ماده ۵۶۰ قانون مجازات اسلامی بر حفظ آن حرمت و مجازات تعیین نموده ، از لحاظ فقهی نیز رعایت این حریم نه تنها لازم بلکه واجب و ضروریست و عدم رعایت آن از دیدگاه شرع نیز پذیرفته نخواهد بود و عملی غیر شرعی تلقی می گردد.

منابع و ماخذ:

قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۴

منابع

- بشیری، عباس و همکاران (۱۳۹۳) شرایط فنی و ضوابط قانونی انواع حریم در حقوق کاربردی ایران، چاپ سوم، تهران، انتشارات جنگل و جاودانه
- حبیبی، کیومرث، و همکاران (۱۳۸۶) در بهسازی و نوسازی بافت‌های کهن شهری، نشر انتخاب حلی (علامه)، حسین بن یوسف (۱۴۱۴ق) تذکره الفقها، چاپ دوم، قم، موسسه آل البيت جمعی از محققین (۱۳۹۲) فرهنگ نامه اصول فقه، تهیه و تدوین مرکز اطلاعات و مدارک اسلامی، قم، چاپ چهارم، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی
- دهخدا، علی اکبر (۱۳۳۰) لغت نامه، چاپ دوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران
- زبیدی، علی (۱۳۶۸) تاج العروس، چاپ سوم، تهران، انتشارات امیر کبیر
- زراعت، عباس (۱۳۹۱) مبتنی استنباط حقوق، تهران، انتشارات میزان
- شفایی، عبدالله (۱۳۸۳) بازشناسی نهاد حریم (۱)، مجله فقه، شماره ۴۱
- (۱۳۸۴) بازشناسی نهاد حریم (۲)، مجله فقه، شماره ۴۳
- ضیائی فر، سعید (۱۳۹۲) فلسفه علم فقه، تهران، انتشارات سمت
- طوسی، محمد بن حسن بن علی (۱۳۴۵ق) المبسوط، چاپ سوم، تهران، مکتب المرتضویه
- عبداللهی، عبدالکریم (۱۳۸۸) قواعدی از فقه، قم، بوستان کتاب
- فراهیدی، خلیل بن محمد (۱۴۱۴ق) کتاب العین، قم، چاپ اول انتشارات اسوه
- فیاضی، محمد رضا (۱۳۹۲) بررسی فقهی مالکیت مردم بر ثروتهای عمومی، انتشارات سمت
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴) اموال و مالکیت، تهران، نشر یلدا
- کرکی، علی بن حسین (۱۴۰۸ق) جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم، موسسه ال البيت
- لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۳) حقوق اموال، چاپ سوم، تهران، انتشارات گنج دانش
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳) قواعد الفقه، جلد اول، نشر علوم اسلامی
- معین، محمد (۱۳۶۳) فرهنگ فارسی، چاپ دوم، تهران، انتشارات امیرکبیر
- موسوی خمینی، روح الله (۱۴۰۳ق) تحریر الوسیله، تهران، انتشارات مکتبه الاعتقاد
- (۱۳۷۹) کتاب البیع، جلد پنجم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی
- منتظری، حسینعلی (۱۳۶۹) دراسات فی ولایه الفقیه، جلد دوم، انتشارات تفکر
- نوحی، حمید رضا (۱۳۸۶) قواعد فقهی در آثار امام خمینی، نشر عروج