

**INHERENT RESPECT FOR CULTURAL PROPERTIES IN ARMED
CONFLICTS; THE STUDY OF ISLAMIC LAW AND INTERNATIONAL
HUMANITARIAN LAW**

Mohammad Lorinezhad ¹

(Received on: 07- 09 - 2022 Accepted on: 24 - 10- 2022)

Abstract

The doctrine of Islam regarding resorting to weapons of mass destruction against people and places, includes the approach arising from the Qur'an, Sunnah, jurisprudence and common sense. Therefore, despite the prescriptive approach of war and jihad in some cases, it has also established restrictions regarding people and places. On this basis, choosing Sharia's approach over examples such as "cultural genocide and violation of cultural property during armed conflicts", especially the fact that some examples are not mentioned in the narrations, is necessary while we discuss "The normative discourse of the sanctity of terror" and the transformation of "ethical and environmental norms" into "its legal necessity". This article, through a descriptive-analytical method and bibliographic studies, investigates various aspects of the "Islamic support" view, especially the "rule of sanctity of terror" and "humanitarian rights" to cultural heritage, and the influence of the element of "military necessity" on its permissibility or lack of permission to destroy cultural heritage in two fields of "Islam" and "International Law". Before that, the basis of respect for property in Islamic doctrine should be based on one of the two views of "the intrinsic value of cultural property" or "the benefit of civilians".

Key words: sanctity of terror, cultural genocide, cultural heritage, Islam, humanitarian rights.

1. Doctorate in Public Law, Rafsanjan University, Kerman, Iran
lorinejad@gmail.com

احترام ذاتی اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه؛ مطالعه حقوق اسلام و حقوق بشردوستانه بین‌المللی

محمد لری نژاد^۱

(تاریخ دریافت ۱۴۰۱/۰۶/۱۶ تاریخ پذیرش ۱۴۰۱/۰۸/۰۲)

چکیده

دکترین اسلام در خصوص توسل به سلاح‌های کشتار جمعی نسبت به افراد و مکان‌ها، در بردارنده رویکردی برآمده از قرآن، سنت، قواعد فقهی و عقل است. بدین‌رو که با وجود رویکرد تجویزی جنگ و جهاد در برخی موارد، محدودیت‌هایی نیز در ارتباط با افراد و اماکن مقرر کرده است. بر همین مبنا، برگزینش نگرش شریعت به مصادیقی همچون «نسل‌کشی فرهنگی و تجاوز به اموال فرهنگی در طی مخاصمات مسلحانه» به خصوص آن‌که در مورد برخی مصادیق آن، در روایات ذکری به میان نیامده است، به نیکی در پرتو «گفتمان هنجاری حرمت ترور» و تبدل «هنجارهای اخلاقی زیست محیطی» به «بایستگی حقوقی آن» ضروری است. این نوشته، با مطالعات کتابخانه‌ای و روش توصیفی-تحلیلی، به بررسی ابعاد گوناگون نگاه «حمایتی اسلام» خصوصاً «قاعده حرمت ترور» و «حقوق بشردوستانه» به میراث فرهنگی پرداخته و بر تأثیرگذاری عنصر «ضرورت نظامی» بر جواز و یا عدم جواز تخریب میراث فرهنگی در دو عرصه «اسلام» و «حقوق بین‌الملل» نائل می‌شود. چندان‌که پیش از آن، بایستی مبنای احترام اموال در دکترین اسلام را بر یکی از دو نگاه «ارزش ذاتی اموال فرهنگی» یا «انتفاع غیرنظامیان» مبتنی کرد.

واژگان کلیدی: حرمت ترور، نسل‌کشی فرهنگی، میراث فرهنگی، اسلام، حقوق بشردوستانه.

۱. دانش‌آموخته دکتری حقوق عمومی، دانشگاه رفسنجان، کرمان، ایران.

امیرالمؤمنین علیه السلام: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي عِبَادِهِ وَبِلَادِهِ فَإِنَّكُمْ مَسْئُولُونَ حَتَّىٰ عَنِ الْبِقَاعِ وَالْبِهَائِمِ» (نهج البلاغه، ۱۹۹). «اموال فرهنگی» سند هویت ملی هر ملت محسوب 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 سرمایه‌های تاریخی و فرهنگی، اقدامی ضروری در حفظ هویت هر ملتی است. مضاف بر آن که برخی از این آثار، میراث مشترک بشریت محسوب می‌شوند. جامعه بین‌المللی در چارچوب سازمان ملل متحد و موسسات تخصصی وابسته به آن هم چون 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 هم چون 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. از این رو ابتدا مفهوم اصلی تحقیق (اموال فرهنگی) مورد شناسایی قرار گرفته و پس از آن، به طور خاص اموال فرهنگی در ساحت حقوق بین‌الملل بشردوستانه مورد بررسی قرار می‌گیرد و در نهایت، بحث به مبانی احترام اموال فرهنگی در اسلام اختصاص می‌یابد.

۱. معناشناسی «اموال فرهنگی»

«اموال فرهنگی» هر کشور، یکی از اساسی‌ترین ارکان تحکیم هویت ملی - علیرغم جهانی شدن ملل و پدیدار دهکده جهانی - است و به عنوان آن چه که حاصل فکر و اندیشه، باورها، اعتقادات و تلاش نسل‌های گذشته یک جامعه و ملت بوده است، شناخته می‌شود (پازوکی، ۱۳۷۶: ۸۲). لیکن در قدم اول آن چه مهم می‌نماید بازبازی تعریفی از مفهوم اختلاف برانگیز «اموال فرهنگی» است به گونه‌ای که متعاقب آن بتوان «عنوانی شرعی یا مناطی شرعی» برای یافت حکم آن به دست آورد.

در کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه با عنوان «حمایت از اموال فرهنگی در حین مخاصمات مسلحانه» و پروتکل دوم الحاقی ۱۹۹۹ از عبارت «اموال فرهنگی» برای معرفی موضوع حمایت استفاده شده اما تعریف جامع و مانعی از آن نشده و تنها شقوق آن «برشمرده» شده است؛ بدین صورت که دسته اول مشتمل بر «اموال منقول و غیرمنقول که برای فرهنگ ملل دارای اهمیت فراوان

است» می باشد. آثار معماری، هنری و تاریخی، مذهبی و غیرمذهبی، مناظر باستانی و مجموعه ساختمان هایی که از این حیث دارای ارزش تاریخی یا هنری باشند نیز جزو این دسته اند. هم چنین آثار هنری، نسخه های خطی، کتاب ها و سایر اشیا که دارای ارزش هنری، تاریخی یا باستان شناسی باشند نیز در این دسته قرار می گیرند. دسته دوم بناهایی که هدف اصلی و واقعی آن ها نگهداری یا نمایش اموال منقول فرهنگی است و مؤسساتی که در صدد نگهداری از این اموال در زمان جنگ هستند را در بر می گیرد و دسته سوم شامل مراکزی است که تعداد بسیاری از اموال فرهنگی را در خود جای داده که در اصطلاح به آن مراکز دارای آثار تاریخی اطلاق می شود. لازم به ذکر است که کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه صدق عنوان اموال فرهنگی بر مصادیق آن را منوط به این شرط دانسته که آثار مزبور «حایز اهمیت فراوان از لحاظ میراث فرهنگی هر قوم» باشد. لیکن واگذاری این مصادیق به چنین ملاک کلی و فقدان مرجع تشخیص خود در عمل موجب بروز اشکالاتی شده است (ام فیلدن، ۱۳۸۲، ۳۴-۳۷).

تاکنون معیارهای مشخص و ثابتی در تعریف اموال فرهنگی مورد استفاده قرار نگرفته است. در آثار متعدد، معیارهای مختلفی از جمله «قدمت محل ساخت یا ایجاد و ماهیت اثر» (غنی کلپلو، ۱۳۸۸: ۲۸) ملاک تعریف قرار گرفته است. برخی نویسندگان به عامل فرهنگی یا اثر انسان اعتقاد دارند که بر پدیده ها انعکاس یافته و ارزش مطالعاتی آن در فهم پیشینیان مان است؛ به عبارت دیگر به طور مسلم هزاران سنگ بر روی سنگ های دیگری قرار دارند که ما آنان را میراث فرهنگی مان نمی دانیم. در حقیقت بسیاری از بقایای معماری کهن ما از سنگ های برهم استوار تشکیل یافته اند. آنچه آن ها را با ارزش می سازد شرحی است راجع به «چرایی» و «چگونگی» خلق این آثار (خلیلیان، ۱۳۷۵: ۲۴)، و برخی دیگر با در کنار هم نهادن «معیار شیئیت»، «معیار قدمت» و «معیار واجدیت پیام انسانی»، یک چیز را به عنوان «اموال فرهنگی» به شمار آورده اند (حجت، ۱۳۸۰، ۸۹).

۲. حمایت «متن واره» از میراث فرهنگی: مقابله گاه به گاه با «نقائص عملی» در مخاصمات

مسلحانه

با توجه به نقطه عقلانی حمایت از «میراث فرهنگی» در برابر «اندیشه ماکیاولیستی» دوران رنسانس مبنی بر لزوم انهدام کامل شهرهای فتح شده، موج فکری ای از اندیشمندان از جمله

«واتل» اظهار داشتند که «به هر دلیلی که به کشوری حمله می شود باید از تخریب بناهایی که موجب فخر آدمی است هم چون معابد، ساختمان های عمومی، مقبره ها و کلیه آثار قابل احترام خودداری کرد» (نوربها، بیتا: ۱۵۶). پیرو شکلگیری این اندیشه ها، اولین بار کنوانسیون های صلح لاهه، حفاظت از میراث فرهنگی را در زمان جنگ مورد توجه قرار دادند؛ چندان که در کنوانسیون اصول و مقررات جنگ زمینی ۱۹۰۷، قرارداد بمباران توسط نیروهای دریایی در زمان جنگ ۱۹۰۷ و کنوانسیون مربوط به جنگ هوایی ۱۹۲۳-۱۹۲۲ مقرر شد که نباید از آثار باستانی به عنوان هدف نظامی بهره برداری کرد و در غیر این صورت باعث ایجاد مسئولیت بین المللی دولت متخاصم خواهد شد. هم چنین در مواد ۵۳ و ۵۵ کنوانسیون ۱۹۰۷ لاهه، دولت اشغال گر به عنوان مدیر، تنها دارنده حق انتفاع از ابنیه عمومی، اموال غیر منقول، جنگل ها و اراضی کشاورزی است ولی حق انهدام آن ها را جز در مواردی که ضرورت نظامی غیرقابل اجتنابی ایجاد نماید، ندارد. هم چنین کشور اشغال گر حتی با پرداخت غرامت، مجاز به مصادره، تغییر و انتقال مالکیت اموال فرهنگی نخواهد بود.

علاوه بر موارد اشاره شده، پروتکل های ۱۹۷۷ الحاقی به کنوانسیون های 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 ملت ها را تشکیل می دهند»، «استفاده از این اموال جهت اقدامات مقابله به مثل» و «هدف قرار دادن این اموال جهت اقدامات مقابله به مثل» ممنوع است.

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

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 لاقلاً صد سال تمام یا بخشی از آن در زیر آب مانده باشد» مورد حمایت این کنوانسیون قرار دارند. افزون بر این اسناد، می‌توان از «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» نیز نام برد. خلاصه تعهدات مندرج در بخش اجرایی کنوانسیون ۱۹۵۴ لاهه به شرح زیر است: عدم ایجاد پایگاه‌های نظامی، انبار اسلحه، وسایل نظامی و انبار مواد منفجره در نزدیکی مناطقی که اموال تاریخی - فرهنگی واقع شده‌اند. در خاک کشور طرف جنگ به حریم محل‌های استقرار اموال فرهنگی تجاوز نکنند. از حملات هوایی به مکان‌هایی که با علامت مخصوص مشخص شده‌اند، بپرهیزند؛ یعنی مکان‌هایی که به صورت دو یا سه مثلث آبی روشن که بر زمینه لوحه (ECO) یا پرچم، نقش بسته است. از دست برد زدن به خزاین و پناهگاه‌های اموال فرهنگی و هرگونه اقدامات خصمانه نسبت به آثار و اموال فرهنگی کشور طرف جنگ بپرهیز شود. در صورت اشغال تمام یا بخشی از خاک کشور طرف جنگ، موظفند مقامات صالحه آن کشور را در حفظ آثار و اموال فرهنگی معاونت کنند.

۳. مبانی حرمت اموال فرهنگی در طی مخاصمات مسلحانه: روی‌کرد اسلامی

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

۳-۱. مبانی حرمت اموال فرهنگی در پرتو روی‌کرد دفعی «فقه الجهاد»

اسلام، دین صلح و مرافقه است. در این دین، به جنگ به مثابه صاعقه‌های آسمانی و زمین لرزه‌های ویران‌گر نگاه می‌شود: «قُلْ هُوَ الْقَادِرُ عَلَىٰ أَنْ يَبْعَثَ عَلَيْكُمْ عَذَابًا مِّنْ فَوْقِكُمْ أَوْ مِّنْ تَحْتِ أَرْضِكُمْ أَوْ يَلْبَسَكُمْ شِعْرًا وَيَذِيقَ بَعْضَكُمْ بَأْسَ بَعْضٍ» (انعام: ۶۵) قرآن همه صاحبان ایمان را دعوت به صلح و صفا می‌کند: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السَّلَامِ كَافَّةً...» و نیز در بیانی دیگر، با شعار

« قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ تَعَالَوْا إِلَى كَلِمَةٍ سَوَاءٍ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمْ أَلَّا نَعْبُدَ إِلَّا اللَّهَ وَلَا نُشْرِكَ بِهِ شَيْئًا وَلَا يَتَّخِذَ بَعْضُنَا بَعْضًا أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ فَإِنْ تَوَلَّوْا فَقُولُوا اشْهَدُوا بِأَنَّا مُسْلِمُونَ » (آل عمران: ۶۳) از اهل کتاب، دعوت به هم زیستی مسالمت آمیز می‌کند و بدین ترتیب اصل را در روابط بین‌المللی و در جهان، بر وحدت و هم‌زیستی مسالمت آمیز و توجه به اصول مشترک قرار می‌دهد.

قرآن کریم در آیه شریفه دیگری نیز به مسلمانان خطاب می‌کند که در سخن گفتن با اهل کتاب، از سبک «جدال احسن» و «گفتگوی مسالمت آمیز» بهره برده و روابط فی‌مابین را بر اساس «اصول مشترک» قرار دهند: «وَلَا تُجَادِلُوا أَهْلَ الْكِتَابِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ إِلَّا الَّذِينَ ظَلَمُوا مِنْهُمْ وَقُولُوا آمَنَّا بِالَّذِي أُنزِلَ إِلَيْنَا وَأُنزِلَ إِلَيْكُمْ وَإِهْنَأْ وَإِهْنَأْ وَاحِدٌ وَنَحْنُ لَهُ مُسْلِمُونَ» (عنکبوت: ۴۶) و با اهل کتاب جز به شیوه‌ای که نیکوتر است، مجادله نکنید؛ مگر کسانی از آن‌ها که مرتکب ظلم و ستم شده‌اند و بگویند: به آن چه بر ما و [به آن چه] بر شما نازل شده است، ایمان آوردیم؛ خدای ما و خدای شما یکی است و ما همه فرمان بردار او هستیم».

قرآن کریم در خطابی دیگر به همه مسلمانان دستور می‌دهد برای اجتناب از فروخته شدن شعله‌های جنگ و اختلاف، حتی از دشنام دادن به کافران و بت پرستان پرهیز کنند (انعام: ۱۰۸)؛ چرا که اطراف مقابل نیز به همین کار متوسل خواهند شد که نتیجه اجتناب ناپذیر آن، جنگ خواهد بود.

هم‌چنین امیر مومنان، امام علی علیه السلام در میدان جنگ، به سپاه خود دستور می‌داد: «با آنان نجنگید؛ مگر دست به جنگ بزنند؛ چرا که حجت با شماست و رها کردن آن‌ها تا دست به پیکار گشایند، حتی دیگر برای شما بر آن‌هاست» (نهج البلاغه، نامه ۵۲). در کربلا نیز زمانی که مسلم بن عوسجه در برابر هتاک‌های شمر بن ذی‌الجوشن به امام حسین علیه السلام قصد داشت شمر را مورد هدف قرار دهد، امام فرمود: «تیر نینداز؛ چون دوست ندارم آغازگر جنگ باشم» و سپس سوار شترش شد (نه اسب تا متهم به حمله و شروع جنگ نشود) و در مقابل کوفیان ایستاد خطبه خواند و موعظه نمود (المفید، ۱۴۱۳، ج ۹۶، ۲). هم‌چنین امیر المومنین علیه السلام در مقابل لشکر دشمن می‌ایستادند و به تلاوت قرآن و موعظه و نصیحت آنان می‌پرداختند و یا با فرستادن نماینده و یا در طی مذاکره‌ای، به برحق بودن خود استدلال می‌آوردند با این قصد که شاید دشمن دست از نبرد بردارد؛ مانند روز جنگ جمل که امام به نیروهای خود فرمود: «تیراندازی نکنید و نبرد را آغاز نکنید؛ بلکه با آنان به نرمی سخن بگویید» (کنز العمال، بیتا، ج ۳۳۸، ۱). هم‌چنین نامه‌ای

که ایشان در ذی قار به سران ناکثین (طلحه، زبیر و عایشه) نوشت و آنان را دعوت به صلح نمود؛ اما نامه ایشان تأثیرگذار نبود (المفید، ۱۳۶۸، ۳۳۱-۳۱۴). هم چنین امام علی علیه السلام در یکی از جنگ‌ها، به دست نماینده خود قرآن داد و دشمنان خویش را به صلح فراخواند؛ ولی آنان پاسخ دادند: «ما پاسخی جز شمشیر نداریم» (مهوری، بی‌تا: ۴۳۷).

امام علی علیه السلام در بیان دیگری دارند که: «علیک بالتأنی فی حربک و ایاک و العجله» (نهج البلاغه، ۱۱۳) «بر تو باد تأنی در جنگ و پرهیز از شتاب در آن».

در روی کرد بر شمارش شده، بدیهی است با گذرگاه‌های متعددی که برای پیش‌گیری از وقوع جنگ صورت گرفته است، هدف «حفاظت از اموال فرهنگی» به سیاق برتری تأمین می‌گردد تا آن‌که همانند نظام حقوق بین‌الملل، جنگ واقع شود و سپس با دز نظر گرفتن کنوانسیون‌ها و سازمان‌های متعدد، اجرای مقررات در زمان جنگ - که خشونت در آن مانع حاکمیت قوانین است - خواسته شود.

۲-۳. مبنای حرمت اموال فرهنگی در پرتو روی کرد کمینه‌سازی خسارات به اموال فرهنگی با پیشنهاد و پذیرش «مصالحه»

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله در جنگ‌ها، دشمن را دعوت به صلح می‌نمود و اگر آن‌ها تمایل به صلح داشتند، بی‌دزنگ می‌پذیرفت؛ برای نمونه می‌توان از صلح حدیبیه در سال ششم هجری نام برد که میان ایشان و مشرکان مکه بسته شد (سبحانی، ۱۳۵۱، ج ۲، ۵۹۱).

قرآن کریم در ماجرای پیشنهاد صلح از سوی قبیله «اشجع» به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌فرماید: «...فَإِنْ اعْتَرَفْتُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَالْقَوَا إِلَيْكُمْ السَّلَامَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا» (نساء: ۹۰)؛ «...پس اگر از شما کناره‌گیری کردند و با شما پیکار نمودند؛ [بلکه] پیشنهاد صلح دادند، خداوند به شما اجازه نمی‌دهد که متعرض آنان شوید». در این واقعه، حضرت پس از اطلاع یافتن از قصد این قبیله برای انعقاد پیمان ترک مخاصمه، دستور دادند «مقدار زیادی خرما به عنوان هدیه برای آن‌ها بردند... در این هنگام آیات فوق نازل شد و دستورهای لازم را در این زمینه به مسلمانان داد» (مکارم، ۱۳۵۴، ج ۴، ۵۴).

قرآن در مقام نهی اجازه نمی‌دهد که مسلمانان به خاطر منافع مادی، درخواست صلح و دوستی را رد کنند و می‌فرماید: «وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِنًا تَبْتَغُونَ عَرَضَ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا» (نساء: ۹۴).

این مبنا (و جوب پذیرش صلح دارای مصلحت بر مسلمانان)، میزان خسارات نسبت به اموال طرف مقابل و خصوصاً «اموال فرهنگی» را کاهش می دهد و از این که بیش تر در معرض تخریب و نابودی قرار گیرند، محافظت می نماید. به دیگر عبارت، خشونت - به معنای حذف رقیبان به روش ترور و استفاده از روش های کشتار بی رحمانه و نیز هدف قرار دادن شهرها و اموال فرهنگی برای رسیدن به اهداف و مقاصد - تنها روشی است که در جریان عملیات های تروریستی از جانب تروریست ها برای واکنش به مخالفان، از آن استفاده می شود و این روش استفاده از خشونت، به شدت در تعالیم مقدس اسلامی، مذموم است.

۳-۳. روی کرد مبتنی بر انتفاع غیر نظامیان در برابر روی کرد قائل به ارزش ذاتی اموال فرهنگی

در رویکرد اول (Civilian-Use Approach) اموال فرهنگی در زمان مخاصمات مسلحانه نه از باب ارزش مندی ذاتی این اموال، که از جهت مفید بودن برای پناهنده شدن غیرنظامیان بدان مکان ها مورد توجه و ارزش هستند. از همین رو، این رویکرد سنتی حقوق بین الملل بشردوستانه، در پرداختن به این مهم که ساختمان ها و ابنیه تاریخی و آثار هنری، ورا و جدای از بعد مادی خود و در اصل به خاطر ارزش فرهنگیشان هم برای جامعه محلی [محل وقوع] و هم برای بشریت در کل، شایسته حمایت اند، ناکام می ماند.

لیکن در رویکرد مقابل (Culture- Value Approach)، میراث فرهنگی دارای «وجود مستقل و منحاز» است و اموال فرهنگی از ارزش ذاتی برخوردار هستند و ارزش آن ها به نوعی جدای از نقشی که در محافظت از غیر نظامیان ایفا می کنند، تعریف می شود.

به هر روی در «حقوق بین الملل بشردوستانه» در رویه قضایی ICTY به وضوح در قضایای متعددی از روی کرد مبتنی بر ارزش فرهنگی - ذاتی در تعقیب کیفری جرایم علیه میراث فرهنگی، تبعیت شده است؛ چندان که در قضیه جویکیچ^۱، در خصوص متهمی که محکوم به حمله توپخانه ای به شهر باستانی دوبرونیک شده بود، قضات چنین نگاشتند که: «جملگی شهر باستانی دوبرونیک در زمان وقوع حادثه، به عنوان بخشی مهم از میراث فرهنگی جهان محسوب می شده و چنین حمله ای به شهر باستانی، نه تنها مصداق حمله علیه تاریخ و میراث منطقه است، بلکه حمله ای علیه میراث فرهنگی بشریت به شمار می آید» (See Jokic Case, para. 23). هم چنین در این قضیه، بر این امر تأکید شده است که هر چند ترمیم این اموال امکان پذیر است، لیکن

1. Jokic

هیچ‌گاه به همان صورت اولیه و اصلی خود باز نخواهد گشت.

در نگرش اسلامی نیز جدای از احترام نفوس غیرنظامیان و ممنوعیت کشتار آن‌ها، اموال فرهنگی نیز چه مأمین 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: «ماه حرام‌ها، 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، هم بستر آن بر او تعدی کنید! و از خدا بپرهیزید (و زیاده روی ننمایید)! و بدانید خدا با پرهیزکاران است!».

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

سوم: «فن اعتدی فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدوا علیکم» جواز اقدام مشابه 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؛ در نتیجه شرایط لازم برای جواز «مقابله به مثل در اموال فرهنگی» ممکن نیست؛ مضافاً این‌که در اندیشه حقوق بشر دوستانه 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 پیش شرطی 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 ۳۱ اساسنامه 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 حیاتی اند، علیه کاربرد حتمی و نامشروع زور به روشی متناسب با درجهی خطر [تهدید کننده] شخص یا شخص دیگری یا اموال حمایت شده، عمل نماید». چندان که مبرهن است این ماده، خود به عنوان مجوزی برای تشبث به «ضرورت نظامی» برای حمله به «اموال فرهنگی» در حقوق بین‌الملل تفسیر می‌شود (Slidregt, 2003:136).

بر این اساس در نگرش اسلامی به موضوع و بر مبنای رویکرد ارزش ذاتی به اموال فرهنگی، به هیچ‌رو مسلمانان در مقام «مقابله 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 «مقابله به مثل»، از همان روش استفاده کنیم.

۳-۴. اغتنام اموال فرهنگی و 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 (موسوی سبزواری، ۱۴۰۹، ج ۳: ۲۱۶). 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 (مصطفوی، ۱۴۰۲، ج ۵: ۲۶۲؛ ابن‌عباد، ۱۴۱۴، ج ۸: ۲۸۸؛ فراهیدی، ۱۴۱۰، ج ۷: ۲۳۱). 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» (طباطبایی، ۱۳۷۲، ج ۲: ۶۷) و «بر اثر ارتکاب معاصی و مناهی خدا» (احر عاملی، ۱۴۰۳، ۵۱۵) پدید می‌آید. این معنا از برخی آیات قرآن کریم نیز به دست می‌آید، زیرا در آیات متعددی افساد در برابر اصلاح به کار رفته است؛ مانند: «وَإِذَا 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 بیش‌تر 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) نیست. از این رو، نابود کردن میراث فرهنگی، نمادهای تمدنی و فرهنگی و هنری بشریت نیز از مهم‌ترین مصادیق افساد فی الارض به شمار می‌آید؛ چه آن‌که افساد در زمین شاید شامل بناهای روی زمین نیز می‌شود؛ بنابراین شمول مفهومی «ترور 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 غیرجنگی 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 تخریب اموال، آتش زدن خانه‌های مردم (طوسی، ۱۴۰۰: ۲۴-۲۵) و تخریب اماکن عمومی (همان، ۱۴۶۱)، بر اساس این آیه، متحمل شده‌اند نیز بهره‌جست (نک به: شاه‌رودی، ۱۴۱۷: ۱۰۸؛ حائری، ۱۳۷۷: ۴؛ ۳۴۲: ۴؛ قرطبی، ۱۳۶۴: ۷؛ ۲۲۶: رازی، ۱۴۲۰: ۱۹؛ ۳۸: آغازی، ۱۳۸۲: ۱؛ ۳۶۵: مراغی، بی‌تا، ۱۷۸: ۸؛ الزحیلی، ۱۴۱۸: ۸؛ ۲۴۰).

پس از اثبات این‌که تخریب اموال فرهنگی از مصادیق افساد فی الارض است، باید در جستجوی حکم تکلیفی آن بود. آیات مختلف قرآن کریم، بارها از فساد در زمین به طور عام و مطلق نهی کرده است که این نهی‌ها ظهور در حرمت دارند (حلی، ۱۴۱۲، ج ۱: ۳۲۲؛ ابن‌قدامه، بی‌تا، ۳: ۱۵۰؛ حائری، ۱۴۱۸، ج ۱: ۴۶۹؛ ۱۳؛ ۴۶۹؛ ۱۴۱۸، ج ۴: ۱۶۷).

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. هم چنان که حفاظت از این اموال در نظام حقوقی اسلام تکلیف همگانی و وظیفه عموم انسان ها برشمرده شده و انسان ها در برابر آن ها مسئول هستند و مورد بازخواست قرار می گیرند و در این راستا امیرالمؤمنین علیه السلام می فرماید: «اتَّقُوا اللَّهَ فِي عِبَادِهِ وَ بِلَادِهِ فَإِنَّكُمْ مَسْئُولُونَ حَتَّىٰ عَنِ الْبِقَاعِ وَ الْبِهَائِمِ» (نهج البلاغه: ۱۹۹).

۳-۵. حرمت مبتنی بر «عدالت بین النسلین»

در ساحت نظام حقوقی بین الملل صیانت و حفاظت از میراث فرهنگی نه تنها مسأله ای است که به دولتی مربوط می شود که آن میراث در سرزمین دولت مزبور واقع شده است، بلکه چنین میراثی برای تمام خلق های جهان از اهمیت و الایی برخوردار است و مستحق حمایت بین المللی می باشد (نژندی منش؛ الیاسی، ۱۳۸۹) و تعرض به آن ها به وسیله سلاح های کشتار جمعی، تحت عنوان «نسل کشی فرهنگی» قرار می گیرد (گول، ۱۳۸۲، ۶). 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 (www.unesco.org)؛ هم چنان که قاضی ویرامانتری، در نظریه مخالف خود در نظریه مشورتی در قضیه مشروعیت سلاح های هسته ای، به منافی اشاره می کند که این کنوانسیون (۱۹۵۴) از آن ها حمایت می کند. به عنوان مثال، یک حمله هسته ای به شهر کولن، جامعه جهانی به طور کل و آلمان را به طور خاص از بخش چشم گیری از ذات و جوهر فرهنگی خود محروم خواهد کرد (Legality of the threat or use of Nuclear weapons. Advisory opinion. ICJ Report 1996: p226).

لیکن در «نظام حقوقی اسلام»، میراث فرهنگی دارالاسلام از باب «دخول این اموال در دایره انفال» مورد تحلیل قرار می گیرند. 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 صلاح دید امام و حکام شرعی در مصارف و مصالح عمومی مورد استفاده قرار می گیرند، و نیز بین همگان مشترک هستند و به شخص خاصی اختصاص ندارد و به امام که نماینده جامعه است اختصاص دارد؛ بدین معنی که در اختیار اوست به خاطر حفظ نظم و عدالت و به خاطر پیش گیری از هرج و مرج و تضييع حقوق همه مردم. پس آن گونه که امام صلاح بداند مصرف و توزیع می گردد (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۷: ۳۱۸).

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 میان نسلی و حقوق نسل‌های آینده بر این اموال را نادیده انگاشت. در چنین فرانگاهی به حقوق، حضرت علی علیه السلام فرموده است: «ما عمرت البلدان، بمثل العدل»: «هیچ پدیده‌ای چون عدالت موجب نشاط و آبادانی شهرها و سرزمین‌ها نمی‌شود» (آمدی، ۱۳۶۶، ج: ۱، ۱).

۳-۶. حرمت منتج از «تلازم حکم شریعت و عقل»

از بدیهیات اولیه آن است که حجت بالذات، عقل است که حجت درونی الهی است، چنان‌که در اخبار کتاب کافی و منابع دیگر آمده که عقل، فرستاده‌ی خداوند در درون انسان است و حجت باطنی خداست و شرع درون است، چنان‌که شرع، عقل بیرون است (الحلی، بی‌تا: ۲) و بین حکم عقل و شرع همیشه تلازم است؛ یعنی هرچه 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 این جا باید حکم بکنیم که حتماً اسلام دستورش همین است و لو آن دستور به ما نرسیده باشد (مطهری، بی‌تا، ۲۱: ۴۵۸).

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 (مصطفوی، ۱۴۳۱، ذیل قاعده تلازم). مضمون این قاعده آن است که احکام صادره از ناحیه شرع مقدس همگی بر طبق جلب مصالح و دفع مفسد می‌باشد. بنابراین آن چه مورد تأیید شرع است مورد تأیید عقل نیز می‌باشد؛ علاوه بر آن که احکام عقل نیز مورد قبول شرع می‌باشد و مختصر آن که، «شرع مصداق حکم عقل است، نه این که حاکم دیگری باشد» (ربانی، ۱۳۷۳: 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

شایسته و ناشایسته 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 مقدماتی مانند مصالح و مفاسد روشن است. در مانحن‌فیه، 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 مستقیب عقلاست. 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^۱ 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.

۳-۷. حرمت اموال فرهنگی در مفاصل مسلحانه؛ وجوب تعظیم شعائر الهی

در آیات متعددی از قرآن کریم بر وجوب تعظیم شعائر الهی تصریح شده است. «إِنَّ الصَّغَا وَالْمَرْوَةَ مِنْ شَعَائِرِ اللَّهِ فَمَنْ حَجَّ الْبَيْتَ أَوْ اعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا وَمَنْ تَطَوَّعَ خَيْرًا فَإِنَّ اللَّهَ شَاكِرٌ عَلِيمٌ» (بقره: ۱۵۸) «صفا و مروه از شعائر (و نشانه‌های) خداست! بنابراین، 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». و نیز در آیه ۲ سوره مبارکه مائده آمده است: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَحْلُوا شَعَائِرِ اللَّهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ...» «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...». در آیه ۳۲ حج نیز، مناسک حج جزو شعائر الهی دانسته شده که باید مورد تعظیم قرار گیرد: «ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظِمِ شَعَائِرَ اللَّهِ فَأَن هَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ» «این است (مناسک حج)؛ و هر کس شعائر الهی را بزرگ دارد، این کار نشانه تقوای دلهاست» (هم چنین رک به حج: ۳۶).

پس از بیان وجوب تعظیم شعائر الهی، عنوان «شعائر الهی»؛ بر بسیاری از آثار تاریخی و اموال فرهنگی باقی مانده از پیشینیان منطبق می‌شود. شعائر الهی که جمع شریعه است در مجمع البیان این‌گونه تفسیر شده است: «الشعائر، المعالم للأعمال و شعائر الله معالمه التي جعلها

۱. چندان‌که در قرآن کریم عبرت‌گیری یکی از اهداف مورد اهتمام شارع در برخورد با پدیده‌ها معرفی شده است (محمد: ۱۰؛ یونس: ۹۲).

مواطنٌ للعباد و كلُّ معلمة لعباده من دعاء 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. گاهی چیزی که اختصاص ممدوح پیدا می‌کند بر این اساس اختصاص عرفی پیدا می‌کند؛ یعنی به تدریج مردم با رفتارشان چیزی را مخصوص عمل قُربی می‌دانند. مثلاً فرض کنید که در جایی صدها سال نماز خوانده می‌شود بدون آن که عنوان مسجد برای آن قائل شوند که اگر کسی به آن جا 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 بدهند و یا برای تدریس حرمت پیدا می‌کند ولی حرمتش باید رعایت شود» (اراکي، مجله کاوش‌های فقهی، ویکی فقه).

هم چنین بر اساس آیه شریفه «و من أظلم ممن منع مساجد الله أن يذكر فيها اسمه و سعی في خرابها أولئك ما كان لهم أن يدخلوها إلا خائفين لهم في الدنيا و لهم في الآخرة عذاب عظيم» (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: «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 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 بکوشد و یا مانع از آن شود که نام خدا و عبادت او در آن جا انجام گیرد، مشمول همان رسوایی و همان عذاب عظیم است که در آیه اشاره شده است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۴، ج ۱: ۴۱۱).

۳-۸. حرمت تکلیفی تخریب اموال فرهنگی: تکاپویی منطبق بر «قاعده لا ضرر»

این قاعده در کلیت خود، به معنای این است که در واقع «لا حکم ضرری فی الاسلام» است که واژه حکم در تقدیر است؛ یعنی حکم ضرری در اسلام نیست (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۶). ولی محقق خراسانی، لا ضرر را نفی حکم به لسان نفی موضوع می‌داند که نظایر آن در قرآن و روایات بسیار

است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۸۲). 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 می داند (نراقی، ۱۴۱۷: ۵۶).

مرحوم شریعت اصفهانی نیز معتقد است: «(لا) در جمله لاضرر و لاضرار 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» (شریعت اصفهانی، ۱۴۱۰). در دیدگاه امام خمینی رحمته الله علیه، نفی به معنای نهی است؛ اما نه نهی الهی، تا لاضرر حکم شرعی الهی همانند: حرام بودن نوشیدن شراب و حرام بودن قمار باشد، بلکه نهی سلطانی و حکومتی است و از پیامبر به سبب آن که رهبر و حاکم بوده صادر شده است (امام خمینی، بی تا، ج: ۱: ۳۷).

این مبنا طبق کتاب (آیات بقره: ۲۳۳؛ طلاق: ۶؛ بقره: ۲۳۱؛ بقره: ۲۸۲)، روایات متواتر در کتب فریقین (محدث نوری، بی تا، ج ۱۷: ۱۱۷) و اجماع فقهای امامیه و بلکه فقهای اسلام (بجنوردی، ۱۴۰۱، ج: ۱: ۲۵۲) ثابت است. هم چنین مدلول این قاعده جزو مستقلات عقلیه است که عبارتند از اموری که بدون حکم شرع، خود عقل به آن ها می رسد (محقق داماد، بی تا، ج: ۱: ۱۳۱).

از آن جا که مفروض در تعریف اموال فرهنگی، «مالیت» آن ها و نیز «اهمیت فرای این اموال برای موجودیت های بشری» است؛ «اجرای قاعده لاضرر» در مورد آن ها معنایی مهمتر و کامل تر می یابد. در واقع، چون قاعده لاضرر به ضررهای شخصی اختصاص ندارد و شامل اضرار عمومی هم می شود و حتی اهمیت ضرر عمومی به مراتب بیش از ضرر فردی است، ممنوعیت تخریب میراث فرهنگی در قیاس با سایر عناصر زیست محیطی در معرض مفاصل، روشن تر است؛ چه آن که اضرار و تجاوز به چنین میراثی در طی مفاصل، معمولاً از سنخ ضررهای عمومی می باشند که حیات نوع بشری را در معرض آسیب قرار می دهند. بر اساس 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 مسیری برای رسیدن به اهداف نظامی خویش استفاده نماید.

۳-۹. 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 آن چه که در آن خیر و صلاح وجود دارد به کار رفته است (ابن یعقوب، بی تا، ج: ۱: ۲۳۵). در اصطلاح نیز، غزالی مصلحت را در اصل به معنای جلب منفعت یا دفع ضرر یا همان

محافظت و پاس داشت بر مقصود شرع تعریف نموده؛ و مقصود شرع، پنج چیز است که عبارتند از: حفظ دین، نفس، عقل، نسل و مال مردم (غزالی، بی تا، ج: ۱، ۲۸۵).

احکام شرعیه در راستای تحقق مصالح بندگان تشریح شده اند و این مصالح به وسیله عقل قابل درک است. به این معنی که عقل، حسن اموری که در شریعت به آن امر شده و قبح اموری که از آن نهی شده را درک می کند، از این رو اگر واقعه ای حادث شد که در آن نصی از جانب شرع وارد نشده باشد و مجتهد حکم خود را بر اساس درک عقل، نسبت به ضرر و یا نفع آن واقعه بنا کند، حکمش را بر اساس صحیح و معتبر از جانب شارع، بنا کرده است. به همین دلیل باب استصلاح و حکم بر اساس 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 (ابن سبکی، ۱۴۰۴، ج ۱۳: ۱۸۷). در نتیجه از آن جا 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 می گذارد و به دلیل وجود مصلحت در این اموال، نگهداری آن واجب خواهد شد.

۳-۱۰. قاعده اسراف

اسراف عملی است که از حدی که در آن لحاظ شده است، خواه عقلی یا عرفی تجاوز نماید (مصطفوی، پیشین، ذیل واژه اسراف). به طور کلی به تجاوز از حد، اسراف اطلاق می شود؛ لذا تمام مفاهیم «ظلم» و «فساد»، «طغیان» و «افراط» را به گونه ای دربر می گیرد (پیشگر، بی تا: ۴۸).

افزون بر این که «مبنای اسراف» به نحوی با «حرمت مال مسلم همانند حرمت خون او» (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۵۹، ۳) در ارتباط است؛ لیکن در نگاهی تطبیقی با ساحت حقوق بین الملل بشردوستانه، اصل تفکیک و تمایز از آن بر می آید. بر اساس این اصل، بر تحدید مناطق نظامی نیز به صورت های مختلف تأکید می رود؛ چه آن که 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 هدف های نظامی و استراتژیک» یکی از اصول مسلم جنگ ها در اسلام است. جنگ ها «نظام ها را رو در روی یکدیگر قرار می دهند و نه مردم [و اموال فرهنگی و...] را؛ بنابراین، تا آن جا که ضروریات

نظامی ممکن می‌سازد باید از تعرض مصون باشند (بوآزار، ۱۳۶۹، ۱۰۷) 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 بر اساس 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» (2009، www.guardian.co.uk، 01-29).

نتیجه آن‌که نادیده انگاشتن حیات فرهنگی یک جامعه در اثر «عدم تمایز میان معرکه و منطقه‌ی غیرنظامی» منجر به اسراف و زیاده‌روی در خسارات جنگی می‌شود؛ در حالی که مناط اسلام در جهادها «حصول نتیجه و انجام وظیفه الهی با حداقل خسارات و حتی بدون خسارات» است؛ چندان که جریان فتح مکه به روشنی بر این امر گواه است. هم‌چنین سلیمان بن بریده از پدرش روایت کرده است که رسول الله ﷺ، هنگامی که فرمانده‌ای را برای جنگ می‌فرستاد، او را به تقوای الهی سفارش می‌کرد (الهیتمی، ۱۴۰۸: ۲۵۶؛ ابی شیبه، ۱۴۰۹، ج ۷: ۶۴۴). به قول ولتر «مسلمانان باگذشت‌ترین فاتحان زمین بودند. مسلمانان شهری را تخریب نمی‌کردند و خانه‌ای را ویران نمی‌ساختند و به خصوص وقتی مسأله عبارت از کنیسه یا کلیسایی بود از احترام بسیار برخوردار می‌شد (بیگ‌زاده، ۱۳۷۱: ۲۱).

نتیجه‌گیری

افزون بر جامعیت نگره اسلامی به موضوع اموال فرهنگی، مسأله اول در این خصوص تعیین مرجعی است که در داخل یک نظام، صلاحیت تدوین قوانین مربوطه و تشخیص مصلحت و نظارت بر مراعات حقوق مربوط به میراث فرهنگی را داشته باشد. با توجه به انفال بودن میراث فرهنگی، این نهاد دولت اسلامی می‌باشد که حتی در زمان محاصرات در قبال میراث فرهنگی دولت مقابل نیز دارای مسئولیت است. به دیگر بیان، دولت اسلامی در جریان محاصره ضمن «ممنوع دانستن هرگونه عمل انتقامی بر علیه اموال فرهنگی» و «غنیمت گرفتن آن‌ها» «در حدود امکان، لازم‌ترین اقدامات حفاظتی را برای حفظ میراث فرهنگی به

عمل می‌آورد» و «حتی در صورت لزوم آن‌ها را به پناه‌گاه‌هایی انتقال می‌دهد». وجه دوم در کامل بودن جنبه اسلامی نسبت به دیدگاه حقوق بشردوستانه این است که حفظ این اموال بنابر مبانی‌ای که برشمرده شد، واجب کفایی و در زمره امور حسبی است. از این رو برخلاف کنوانسیون‌ها که مسئولیت حمایت از میراث را بر عهده دولت‌ها قرار می‌دهد (بر فرض رعایت)، در نگرش اسلامی هم دولت و هم مردم مورد خطاب حکم «و‌جوب نگاهداری» این اموال از معرض مخاطرات جنگ هستند که برخی از این اقدامات جنبه پیش‌گیری و برخی نیز جنبه مقابله با آن دارند. چنین اثری در نگرش اسلامی، امری است که حتی به فراخور سیر تحولی مفهوم حمایت از میراث فرهنگی به عنوان یک وظیفه و «حق حاکمیتی دولتی» به سمت «حق مشترک بشری» در ساحت نظام بشردوستانه وجود ندارد.

منابع

۱. قرآن کریم
۲. نهج البلاغه
۳. ابن ابی شیبہ کوفی، المصنف (۱۴۰۹ق)، تحقیق و تعلیق: سیدالعام، الطبعة الاولى، بیروت: دارالفکر للطباعة والنشر والتوزيع، جهاد الآخرة.
۴. ابن اثیر، مبارک بن محمد جززی، النهاية فی غریب الحديث والأثر، بیجا، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، بی تا.
۵. ام فیلندن، برنارد، یوکیولتسو (۱۳۸۲)، یوکا، رهنمودهای مدیریت برای محوطه های میراث فرهنگی، ترجمه سوسن چراغچی، چاپ اول، تهران: انتشارات سازمان میراث فرهنگی.
۶. انصاری، مرتضی (۱۴۱۴ق)، رسائل فقهیه، بیجا، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۷. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۰۹ق)، کفایة الاصول، بیجا، قم: موسسه آل البيت (ع).
۸. آل غازی، عبدالقادر ملاحویش (۱۳۸۲ق)، بیان المعانی، بیجا، دمشق: مطبعة الترقی.
۹. آمدی، عبدالواحد (۱۳۶۶)، غرورالحکم و دررالکلم، بیجا، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۰. بجنوردی، محمد (۱۴۰۱ق)، قواعد فقهیه، چاپ سوم، تهران: موسسه عروج.
۱۱. برزنونی، محمدعلی (۱۳۸۴)، «اسلام؛ اصالت جنگ یا اصالت صلح»، مجله حقوقی، ش ۳۳.
۱۲. بوآزار، مارسل (۱۳۶۹)، اسلام در جهان امروز، ترجمه مسعود محمدی، چاپ اول، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
۱۳. بیگ زاده، ابراهیم (۷۱-۱۳۷۲)، بینام، مجله حقوقی، شماره ۱۶-۱۷.
۱۴. جعفری تبریزی، محمدتقی، رسائل فقهی، بیجا، تهران: موسسه منشورات کرامت، بی تا.
۱۵. حائری تهرانی، میر سید علی (۱۳۷۷)، مقتنیات الدرر و ملتقطات الثمر، بیجا، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۶. حبیبی، محمدحسن (۱۳۸۲)، «حق برخورداری از محیط زیست سالم به عنوان حق بشریت»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۶۰.
۱۷. حلبی، محمود، الکلام فی الحجیة القرآن، بیجا، مشهد: آستان قدس رضوی، بی تا.
۱۸. حلّی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۱۲ق)، منتهی المطلب فی تحقیق المذهب، ج اول، مشهد: مجمع البحوث الإسلامیة.
۱۹. خلیلیان، علی محمد (۱۳۷۵)، «اصول فرهنگی در گستره تاریخ معاصر»، فصلنامه میراث فرهنگی، شماره ۱۶.
۲۰. رازی، فخرالدین (۱۴۲۰ق)، مفاتیح الغیب، چاپ سوم، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲۱. ربانی گلپایگانی، علی (۱۳۷۳)، ملازمه حکم عقل و شرع از دیدگاه شیخ انصاری، بیجا، تهران: کنگره بزرگداشت میلاد شیخ انصاری.
۲۲. زحمتکش، مجید (۱۳۸۱)، حفاظت از میراث فرهنگی در حقوق ایران و حقوق بین الملل، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق عمومی، دانشگاه تهران: مجتمع آموزش عالی قم.
۲۳. الزحیلی، وهبة (۱۴۱۸ق)، التفسیر المنیر فی العقیدة و الشریعة و المنهج، بیجا، بیروت: دار الفکر المعاصر.
۲۴. پیشگر، زری (۱۳۸۴)، «جلوه های اسراف از دیدگاه قرآن»، مجله بینات، سال ۱۲، شماره ۴۸، بی تا.
۲۵. سبکی، علی بن عبدالله (۱۴۰۴ق)، لایهاج فی شرح المنهاج، لاط، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۶. شریعت اصفهانی، فتح الله (۱۴۱۰ق)، قاعدة لاضرر، تحقیق: یحیی ابوطالبی عراقی، بیجا، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۷. طوسی، ابوجعفر (۱۳۸۷ق)، المبسوط، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریة.
۲۸. غزالی، ابوحامد، المستصفی فی علم الاصول، بیجا، بیروت: دارالفکر، بی تا.
۲۹. غنی کله لو، کیوان (۱۳۸۸)، جرایم علیه میراث فرهنگی، چاپ اول، تهران: معاونت حقوقی و توسعه قضایی قوه قضاییه.
۳۰. فاضل لنکرانی، محمدجواد (۱۳۹۲)، بررسی فقهی سلاح های کشتار جمعی، بیجا، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار.
۳۱. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، بیجا، بیروت: دارالمعرفه، بی تا.
۳۲. قرطبی، محمد بن احمد (۱۳۶۴)، الجامع لأحكام القرآن، چاپ اول، تهران: انتشارات ناصر خسرو.
۳۳. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق)، الکافی، مصحح: علی اکبر غفاری، چاپ چهارم، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۴. گول، مارف (۱۳۸۲)، ژینوساید ملت کرد، ترجمه: بهزاد خوشحالی، چاپ دوم، کردستان: بی تا.

۳۵. محدث نوری، میرزا (۱۴۰۸ق)، مستدرک الوسائل، بیجا، بیروت: موسسه آل البيت علیهم‌السلام.
۳۶. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، قم: مرکز نشر علوم اسلامی، بی‌تا.
۳۷. مراغی، احمد بن مصطفی، تفسیر المراغی، بیجا، بیروت: داراحیاء التراث العربی، بی‌تا.
۳۸. مصطفوی، محمدکاظم (۱۴۲۱ق)، مائة قاعدة فقهية، چاپ سوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین.
۳۹. مطهری، مرتضی، فقه و حقوق، مجموعه آثار، بیجا، تهران: نشر صدرا، بی‌تا.
۴۰. المفید، محمد بن نعمان، الجهل (۱۳۶۸ق)، بیجا، نجف: المطبعة الحیدریه.
۴۱. موسوی خمینی رحمته‌الله، سید روح‌الله، القواعد الفقهیه و الاجتهاد و التقليد «الرسائل»، بیجا، قم: مطبوعاتی اسماعیلیان، بی‌تا.
۴۲. مهوری، محمد حسین، سیره امیرالمؤمنین علیه‌السلام در برخورد با مخالفان جنگ طلب، مجله حکومت اسلامی، ش ۷، بیدوره، بی‌تا.
۴۳. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق)، عوائد الایام، بیجا، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۴. نژادی منش، هیبت‌الله؛ الیاسی، زهرا (۱۳۸۹)، حمایت از اموال فرهنگی در مخاصمات مسلحانه، بیجا، تهران: نشر خرسندی.
۴۵. نورالدین علی ابن ابی بکرین سلیمان الهیثمی (۱۴۰۸ق)، مجمع الزوائد، لاط، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۴۶. نوربها، رضا، نگاهی به قانون مجازات اسلامی، با انضمام چند مقاله حقوقی، چاپ اول، «حفاظت از میراث فرهنگی در زمان نزاع مسلحانه»، تهران: نشر میزان، بی‌تا.
۴۷. E. Van Sliedregt, The Criminal Responsibility of Individuals for Violations of International Humanitarian Law (۲۰۰۳), at ۲۵۹; G.A. Knoops, Defenses in Contemporary International Criminal Law (۲nd edn. ۲۰۰۷).
۴۸. <http://www.unesdo.unesco.org>
۴۹. Legality of the threat or use of Nuclear weapons. Advisory opinion. ICJ Report ۱۹۹۶.