

وضعیت دینیه

در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و فقه جعفری

سعید احمدی پور

نشر مولف



سازمان اسناد و کتابخانه ملی جمهوری اسلامی ایران

- سرشناسه : احمدی پور، سعید، ۱۳۵۶ -
عنوان قراردادی : ایران. قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور : وضعیت دفینه در نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و فقه جعفری / سعید احمدی پور.
مشخصات نشر : کرج: سعید احمدی پور، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری : ۱۴۵ ص.
شابک : 978-600-04-3814-2
وضعیت فهرست نویسی : فهرست شده
موضوع : گنج - قوانین و مقررات - ایران
موضوع : روح (فقه)
موضوع : مالکیت (حقوق) - ایران
موضوع : مالکیت (فقه)
رده بندی کنگره : الف / ۶۵۸ / ۲ KM ۱۳۹۵
رده بندی دیویی : ۳۴۶ / ۰۵۵۷۳
شماره کتابشناسی ملی : ۴۱۷۹۱۲۹

- مؤلف : سعید احمدی پور
سال چاپ : اول ۱۳۹۵
شمارگان : ۵۰۰ جلد
چاپ و صحافی : قشقایی
شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۰۴-۳۸۱۳-۲
قیمت : ۱۰۵۰۰ تومان
ناشر : مؤلف

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
پیشگفتار.....	۱
مقدمه.....	۲
فصل اول : کلیات.....	۷
مبحث اول - مالکیت، ویژگی ها و اقسام آن.....	۷
گفتار اول- مفهوم مالکیت.....	۷
گفتار دوم- ویژگی ها.....	۹
بند اول - مطلق بودن.....	۹
بند سوم - دائر بودن.....	۱۳
گفتار سوم- اقسام مالکیت.....	۱۴
بند اول- مالکیت خصوص.....	۱۴
بند دوم - مالکیت عمری و درختی.....	۱۶
مبحث دوم- اقسام زمین از حیث مالکیت.....	۲۰
گفتار اول- اراضی خصوصی.....	۲۲
گفتار دوم - اراضی عمومی.....	۲۲
گفتار سوم - اراضی دولتی.....	۲۵
گفتار چهارم - زمین موات.....	۲۷
بند اول- مفهوم زمین موات.....	۲۷
بند دوم - نقش احیاء در اراضی موات.....	۲۹
مبحث سوم- اسباب تملک.....	۳۳
مبحث چهارم - مالکیت اراضی در مناطق آزاد تجاری صنعتی.....	۴۱
گفتار اول- نحوه اداره مناطق آزاد.....	۴۱
گفتار دوم - مالکیت عمومی در مناطق آزاد تجاری و صنعتی.....	۴۳
گفتار سوم - قوانین حاکم بر تملک و واگذاری اراضی در مناطق آزاد.....	۴۳
فصل دوم : محدودیت های مالکیت و میانی فقهی تملک اموال توسط دولت.....	۴۴
مبحث اول - محدودیت های حقوق مالکانه.....	۴۴
گفتار اول - محدودیت بر حسب شدت و ضعف.....	۴۵
بند اول - تحدید اختیارات مالک.....	۴۵
بند دوم - سلب اختیارات مالک.....	۴۶
گفتار دوم- محدودیت بر حسب مبنا و منشاء.....	۴۷
بند اول - محدودیت های ناشی از مجاورت املاک و اضرار به اشخاص.....	۴۷
بند دوم - محدودیت های ناشی از قرارداد.....	۴۸
بند سوم- محدودیت های ناشی از حفظ منافع عمومی.....	۴۹

۵۰	گفتار سوم - محدودیت موجب قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج
۵۰	بند اول - قاعده لاضرر
۵۱	بند دوم - نفی عسر و حرج
۵۲	مبحث دوم - مبنای فقهی
۵۲	گفتار اول - مبنای فقهی تملک اراضی موات
۵۶	گفتار دوم - تملک اموال اشخاص خصوصی برای حفظ مصلحت عمومی در فقه امامیه
۵۶	گفتار سوم - جایگاه مصلحت عمومی در فقه امامیه
۶۵	فصل سوم: وضعیت فقهی و حقوقی دفینه در ایران
۶۵	مبحث اول - شناسایی دفینه
۶۵	گفتار اول - تعریف دفینه
۶۷	گفتار سوم - تعریف دفینه در قانون مدنی
۶۸	بند اول - تعریف اشیاء عتیقه
۶۹	بند دوم - تعریف میراث فقهی
۷۱	مبحث دوم - مفاهیم مرتبط
۷۱	گفتار اول - نهادهای مشابه
۷۱	بند اول - حیزات
۷۲	بند دوم - مباحث
۷۴	بند سوم - انفال
۷۴	بند چهارم - لقطه
۷۴	گفتار دوم: اشیاء در حکم دفینه
۷۵	بند اول - جواهری که از دریا استخراج می شود
۷۶	بند دوم - آنچه آب به ساحل می اندازد
۷۷	بند سوم - مالی که در دریا غرق شده باشد
۷۸	گفتار سوم: میراث فرهنگی و جنبه های حقوقی آن
۸۰	بند اول - ارتباط میراث فرهنگی با علم حقوق
۸۱	بند دوم - سیر قوانین میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین المللی
۸۸	بند سوم - نگاهی بر کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو
۹۱	مبحث سوم - شرایط فقهی و حقوقی دفینه
۹۳	گفتار اول - مال بودن
۹۳	بند اول - مصادیق مال در قانون مدنی
۹۵	بند دوم - مصادیق مال در فقه
۹۷	گفتار دوم - مدفون بودن
۹۷	بند اول - مصادیق محل دفن در قانون مدنی
۹۸	بند دوم - مصادیق محل دفن در فقه امامیه
۹۸	گفتار سوم - قصد ذخیره کردن
۹۸	بند اول - احراز قصد ذخیره کردن در قانون مدنی

- بند دوم - احراز قصد ذخیره کردن در فقه ۱۰۰
- مبحث چهارم - بررسی آثار فقهی و حقوقی دَفینه ۱۰۱
- گفتار اول - دَفینه در اراضی مباح ۱۰۲
- بند اول - دَفینه در اراضی مباح از نظر قانون مدنی ۱۰۲
- بند دوم - دَفینه در اراضی مباح از نظر فقها ۱۰۴
- الف - دَفینه در اراضی مباح از سرزمین اسلام باشد ۱۰۴
- ب - در سرزمین اسلام و اثر اسلام بر آن باشد ۱۰۴
- ج - در سرزمین اسلام و اثر اسلام بر آن نباشد ۱۰۵
- گفتار دوم - دَفینه در اراضی متعلق به غیر ۱۰۷
- بند اول - دَفینه در ملک غیر از نظر قانون مدنی ۱۰۷
- بند دوم - دَفینه در ملک غیر از نظر فقها ۱۰۸
- بند سوم - نتیجه ۱۰۹
- گفتار سوم - دَفینه در اراضی یابنده در قانون مدنی و فقه ۱۱۰
- مبحث پنجم - آثار دَفینه در فقه میراث فرهنگی ۱۱۰
- گفتار اول - دَفینه در حفاری و چگونگی مالکیت آن ۱۱۱
- بند اول - حفاری قانونی ۱۱۱
- الف - حفاری علمی ۱۱۲
- ب - حفاری تجاری ۱۱۲
- بند دوم - محل حفاری ۱۱۲
- بند سوم - مجوز حفاری ۱۱۳
- بند چهارم - نظارت دولت بر عملیات حفاری ۱۱۴
- بند پنجم - حفاری در اماکن خصوصی ۱۱۵
- الف - چگونگی مالکیت اشیاء پیدا شده ۱۱۵
- ب - قانون مجری بر حفاری قانونی ۱۱۷
- گفتار دوم - دَفینه در حفاری غیر مجاز و مسئولیت ناشی از آن ۱۱۸
- بند اول - حفاری غیر قانونی ۱۱۸
- بند دوم - تکلیف حفار در حفاری غیر مجاز ۱۲۲
- الف - تحقق حفاری و انتساب آن به حفار ۱۲۳
- ب - وجود قصد کشف اشیاء عتیقه و آثار تاریخی ۱۲۳
- ج - وضعیت محل حفاری ۱۲۴
- د - تکلیف اشیاء مکشوفه، آلات و ادوات حفاری ۱۲۴
- ه - مسئولیت مدنی حفار در حفاری غیر مجاز ۱۲۵
- بند سوم - مسئولیت ناشی از حفاری غیر مجاز ۱۲۶
- الف - خرید و فروش اشیاء عتیقه حاصل از حفاری غیر مجاز ۱۲۶
- ب - اختفا و نگهداری اشیاء عتیقه حاصل از حفاری غیر مجاز ۱۲۸
- گفتار سوم - دَفینه در حفاری تصادفی و ضمانت اجرایی آن ۱۲۸

۱۲۸.....	بند اول - حفاری تصادفی.....
۱۲۹.....	بند دوم - سهم حفار در حفاری تصادفی.....
۱۳۱.....	بند سوم - عدم ارائه اشیاء عتیقه در حفاری تصادفی.....
۱۳۱.....	گفتار چهارم - معاملات اشیاء عتیقه در قانون میراث فرهنگی.....
۱۳۱.....	بند اول - فروش عتیقه‌جات ثبت شده در فهرست آثار ملی توسط مالک.....
۱۳۲.....	بند دوم - ضمانت اجرای آن.....
۱۳۲.....	بند سوم- خرید و فروش اشیاء عتیقه توسط دولت.....
۱۴۰.....	خلاصه.....
۱۴۱.....	فهرست منابع.....
۱۴۵.....	ضمیمه ۱.....

www.ketab.ir

سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی، از جمله نظریه‌هایی است که در مطالعات فقهی حقوقی صورت گرفته در خصوص امکان سلب مالکیت خصوصی، از مقبولیت چشمگیری برخوردار گردیده است. این نظریه که ماهیتاً در فرض تعارض بین حقوق فرد و جامعه، جامعه را مقدم می‌دارد، اگر چه در نگاه سطحی با چالش‌های نظری رو به رو است، اما دارای بنیان‌های منطقی متعددی است که آن را به عنوان نظریه‌ای پویا مقبول و موجه می‌نماید. این بنیان‌ها که از منظر فقه اسلامی و فلسفه حقوق تحت عناوینی چون «ضرورت حفظ نظام»، «قاعده‌الاهم فالاهم»، و «عدالت اجتماعی» معرفی می‌گردد، به منزله عناصر اصلی توجیه‌کننده، نظریه موصوف از پشتوانه فقهی محکمی برخوردار بوده و از نظر دکتربین‌حقوق نیز موجه می‌باشند. کتاب حاضر ضمن پرداختن به مقوله سلب مالکیت خصوصی به لحاظ و بررسی اشکال آن در نظام حقوقی ایران، آن را از منظر منافع عمومی بررسی نموده و عناصر فوژ برای تجزیه و تحلیل قرار می‌دهد. آنچه که امروز دغدغه نامیده می‌شود و مورد بحث در کتاب‌های فقهی و حقوقی می‌باشد از نظر پیدایش به زمان‌های ماقبل تاریخ برمی‌گردد زمانی که انسان‌های ماقبل تاریخ، اشیاء گران‌قیمت خود را به دلایلی در زمین دفن می‌کردند و اکنون به ارسال‌ها و قرن‌ها بر حسب اتفاق توسط انسان پیدا می‌شوند و نام دغینه را به خود می‌گیرند. قانون مدنی برای نخستین بار در قوانین کشور از عبارت آثار تاریخی استفاده کرده است و در فصل سوم اینکامی را در خصوص مورد وضع کرده است، همچنین مفاد ۱۷۳ تا ۱۷۶ ق.م. به دغینه اختصاص داده شده است. آنچه در این کتاب مورد بررسی قرار خواهد گرفت دغینه موضوع ماده ۱۷۲ تا ۱۷۶ ق.م، شرایط و آثار دغینه در قانون مدنی و فقه امامیه و مطابقت نظریات فقهی با قوانین موضوعه می‌باشد و اینکه قانون میراث فرهنگی تا چه حد مواد قانون مدنی را تحت‌الشعاع قرار داده است.

سلطه انسان بر ما یملك خود که در عالم حقوق از آن به حق مالکیت تعبیر می شود، از جمله گزاره های حقوقی مسلم است که همواره در نظر شرایع آسمانی و قوانین مترقی بشری محترم شمرده شده است، این حق که در ایران از پشتوانه ی محکمی از قواعد مسلم فقهی چون قاعده «تسلیط» و «احترام» و نصوص صریح قانونی همچون اصول ۲۲ و ۴۶ قانون اساسی و ماده ۳۰ قانون مدنی برخوردار است، به راحتی قابل دست اندازی غیر نیست. بدین معنا که خروج یا اخراج افراد از سلطه مالکانه شان نیازمند اسباب مشروع سالبه مالکیت است که می بایست حدود شعور آن به طور شفاف توسط قانونگذار تعیین گردد. مبانی فقهی حقوقی حق مالکیت، این نتیجه را به دست می دهد که سلب مالکیت افراد نسبت به اموال تحت تملك خود، با محدودیت های شدیدی مواجه است و شاید در نگاه اول غیر ممکن به نظر آید. با این وجود، این قاعده مسلم، از نظر رابطه بین دولت و مالکین خصوصی وضعیت دیگری پیدا می کند. بدین توضیح که هم از نظر مبنایی و فلسفه حقوق سلب مالکیت افراد، در مواردی قابل توجیه است؛ هم با پاره ای ممالک فقهی (فقه سیاسی) سازگاری دارد، و هم عملاً قوانینی در این راستا به تصویب رسیده است. کتاب حاضر، با توجه به اهمیت موضوع و ضرورت مطالعه مدام درباره ی آن ضمن اشاره اجمالی به مفهوم مالکیت و حقوق مرتبط با آن، موضوع چگونگی و جاهت سلب حق مالکانه را تحت عنوان سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی با مطالعه موردی دفینه در حقوق ایران از منظر مبانی فقهی و نیز فلسفه حقوق مورد بررسی قرار داده است.

قانون مدنی به عنوان مهم‌ترین قانون حاکم بر روابط افراد با یکدیگر است که در ۱۳۳۵ ماده و سه جلد تنظیم و تصویب شده است. جلد اول قانون مدنی طی ماده واحده‌ای در سال ۱۳۰۷ به تصویب رسیده و مشتمل بر ۹۹۵ ماده است که بر مبنای فقه امامیه تنظیم و تدوین شده است.

قانون مدنی ایران از لحاظ جامعیت، دقت و سبک نگارش و استحکام مواد از بهترین شیواترین و کامل‌ترین قوانین کشور محسوب می‌شود که همین امر باعث شده است، به رغم گذشت بیش از هفتاد سال از عمر آن، کمتر مورد بازنگری و اصلاح واقع شود. هر چند در عصر تدوین قانون مدنی، میراث فرهنگی به مفهوم امروزی آن مورد توجه نبوده است، اما قانون مدنی، راجع به مسائلی از این احکامی را وضع کرده است که از اولین قوانین ناظر به موضوع محسوب می‌شوند. قانون مدنی برای نخستین بار در قوانین کشور از عبارت «آثار تاریخی» استفاده کرده و در فصل سوم اجزای آن را در خصوص مورد وضع کرده است.

قانون مدنی به مفهوم خاص کلمه ذکری از «آثار فرهنگی - تاریخی یا واژه‌های مترادف» نامیده است. اما در بیان احکام مربوط به «دفینه» مورد بررسی را بیان کرده است که ناظر به نحوه‌ی تملک اموالی است که از حفاری (علمی - غیر علمی - تصادفی) استحصال می‌شود. البته به نظر می‌رسد مواد مربوط به احکام «دفینه» در سال ۱۳۰۹ و با تصویب قانون راجع به حفظ آثار ملی منسوخ شده است و مواد مذکور صرفاً در فاصله زمانی کوتاه، تصویب قانون مدنی تا تصویب قانون راجع به حفظ آثار ملی قابل اجرا بوده است اما به منظور بررسی تحول مقررات حقوقی ناظر به دفینه، بررسی اجمالی آن ضروری به نظر می‌رسد.

قانون مدنی در مواد ۱۷۳ تا ۱۷۶ «دفینه» را به عنوان یکی از مباحات ذکر کرده است و قواعدی را به آن اختصاص داده است. بر اساس ماده ۲۷ از قانون مدنی، مباحات اموالی هستند که ملک اشخاص نمی‌باشند و در صورتی که کسی آنها را بر اساس مقررات مندرج در قوانین ناظر به موضوع، تملک کرده یا از آن استفاده نماید (مثل اراضی موات که مسبوق به کشت و زرع نباشد) مال مباح مذکور، متعلق به او خواهد بود. احکام مربوط به مباحات، شامل اموالی است که قبلاً مالک داشته ولی مالک از آن اعراض کرده و از مالکیت خود صرف‌نظر نموده است. مثل بقایای تمندی زمینی که به دلیل جنگ‌ها و بلایای طبیعی و موارد مشابه، متروک مانده و به تپه‌های ناشناس تبدیل شده‌اند یا بقایای آنها هنوز قابل رؤیت است. این قبیل اموال که امروزه به میراث فرهنگی منقول و غیر منقول معروف بوده و از جمله ودایع ملی محسوب است از نظر حقوقی «موات بالاربع» خوانده می‌شود و در فاصله تصویب قانون مدنی تا قانون راجع به حفظ آثار ملی، مشمول مقررات ماده ۱۷۳ لغایت ۱۷۶ از قانون مدنی بود. برابر ماده ۱۷۳ از قانون مدنی («دفینه» مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده و بر حسب اتفاق و تصادف پیدا می‌شود). هرگاه مالک دفینه معلوم باشد، چنان که نام مالک روی آن نوشته یا حک شده باشد و قابل شناسایی هم باشد در این صورت دفینه از مباحات محسوب نمی‌شود و باید به مالک قانونی آن داده شود.

اما اگر مالک دفینه معلوم نباشد یا از اراضی مباحه استخراج شود، اموال حاصله متعلق به کسی است که آن را به دست آورده است. صرف‌نظر از اینکه قانون مدنی در مواد مذکور «دفینه» را مالی می‌داند که در زمین یا بنایی دفن شده باشد و بر حسب اتفاق پیدا شود» و

احکامی را برای مواردی که اموال مدفون در بنا یا زمین نه بر حسب اتفاق بلکه با قصد قبلی به دست آمده باشد، بیان ننموده است و همین امر باعث اختلاف نظرهای زیادی بین فقها و علمای حقوق شده که در مباحث آتی به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

به هر حال قانون مدنی فقط در باب «دفینه» که از جمله مباحث است، احکامی را بیان نموده و قانون مذکور در مورد اموال فرهنگی - تاریخی به مفهوم علمی آن و احکام مربوط به نحوه کشف، تملک، حقوق دولت و .. احکامی را بیان نکرده است. با تصویب قانون راجع به حفظ آثار ملی در آبان ماه ۱۳۰۹ شمسی مواد مربوط به «دفینه» از قانون مدنی ایران تقریباً قدرت اجرایی خود را از دست داد و به علت اینکه قانونگذار در مورد نحوه کشف، نگهداری و سایر امور مربوط به اموال فرهنگی - تاریخی (در قانون راجع به حفظ آثار ملی با لفظ «عتیقه» مورد حکم قرار گرفته است) احکام خاصی را در قانون اخیرالذکر مقرر کرده است، به طور ضمنی نسخ شد و مقررات راجع به حفظ آثار ملی که به نام قانون عتیقات نیز معروف است از آبان ماه ۱۳۰۹ به مرحله اجرا درآمد.

با توجه به مطالب فوق می‌بینیم که اکثر باستان‌شناسان و کارشناسان حقوقی^۱ میراث فرهنگی معتقدند که قوانین میراث فرهنگی ناسخ مواد قانون مدنی (۱۷۰ تا ۱۷۶) هستند و دیگر مواد قانون مدنی باب دفینه قدرت اجرایی ندارند. اما اکثر حقوقدانان^۲ معتقدند که با وضع قوانین میراث فرهنگی مواد مربوط به دفینه در قانون مدنی کمرنگ‌تر شده‌اند و در واقع

۱- یونس صمدی، ۱۴۸۲، میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌المللی، ج ۱- ۲، تهران، سازمان میراث فرهنگی، ص ۲۰.

۲- مهدی حسین‌نژاد، کارشناسی حقوقی میراث فرهنگی استان قم، آقای کاوسی، کارشناس حقوقی سابق میراث فرهنگی استان قم، یونس صمدی، کارشناسی سابق حقوقی اداره میراث فرهنگی تهران.

۳- امامی، سید حسن، حقوق مدنی (اموال و مالکیت)، چاپ دوازدهم، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامی، ص ۳۴.

قانون میراث فرهنگی، مواد قانون مدنی را تا حدودی تحت الشعاع قرار داده است نه اینکه نسخ کرده باشد و مواد قانون مدنی در مواردی که دَفینه به صورت عتیقه نباشد مجری است. بنابراین آنچه در این کتاب مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت وضعیت حقوقی دَفینه در فقه امامیه و قانون مدنی و قانون میراث فرهنگی و همچنین چگونگی اعمال قانون حاکم می‌باشد.

www.ketab.ir