

۲۲۰۶۱۳۲

**سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی با مطالعه موردی  
در خصوص دفینه در حقوق ایران**

نکات:

لیلا تقی زاده

www.ketab.ir



سرشناسه	: تقرزاده، لیلا، ۱۳۵۱-
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام .etc ,Laws .Iran
عنوان و نام پدیدآور	: سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی با مطالعه موردی در خصوص دفینه در حقوق ایران/ نگارش لیلا تقرزاده.
مشخصات نشر	: تهران: سنجش و دانش، ۱۴۰۰.
مشخصات ظاهری	: ۱۱۶ ص.
شابک	: ۲۵۰۰۰۰ ریال ۳-۲۴۸۲-۰۵-۶۲۲-۹۷۸:
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: سلب مالکیت -- ایران
موضوع	: Iran -- domain Eminent
موضوع	: سلب مالکیت (نقده)
موضوع	: (law Islamic) domain Eminent
موضوع	: گنج -- قوانین و احکام -- ایران
موضوع	: Iran -- legislation and Law -- troves Treasure
موضوع	: گنج (فقه)
موضوع	: (law Islamic) troves Treasure
رده بندی کنگره	: ۲۸۲۴KMH
رده بندی دیویی	: ۵۵۰۲۵۲/۳۴۳
شماره کتابشناسی ملی	: ۷۶۴۰۹۵۲
اطلاعات رکورد کتابشناسی	: فیبا

عنوان: سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی با مطالعه موردی در خصوص دفینه در حقوق ایران	 <a href="http://www.sanjesh.ir">www.sanjesh.ir</a> <a href="mailto:sanjeshodanesh@iran.ir">sanjeshodanesh@iran.ir</a>
مؤلف: لیلا تقی زاده	
ناشر: سنجش و دانش	
نوبت چاپ: چاپ اول - ۱۴۰۰	
تیراژ: ۳۰ نسخه	
شابک: ۹۷۸-۶۲۲-۰۵-۲۴۸۲-۳	
نشانی: میدان انقلاب. خیابان انقلاب. خیابان دانشگاه. پلاک ۱۲۶. تلفن: ۰۲۱۶۱۲۶	
«کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر محفوظ می باشد»»	قیمت: ۲۵۰۰۰۰ ریال

## فهرست مطالب

۱	مقدمه
۴	سابقه و پیشینه
۵	فصل اول
۵	مفاهیم و مبانی
۶	مبحث اول - مالکیت، ویژگی ها و اقسام آن
۶	گفتار اول- مفهوم مالکیت
۷	گفتار دوم- ویژگی ها
۷	بند اول - مطلق بودن
۸	بند دوم - انحصاری بودن
۹	بند سوم - دائمی بودن
۱۰	گفتار سوم- اقسام مالکیت
۱۰	بند اول- مالکیت خصوصی
۱۱	بند دوم - مالکیت عمومی و دولتی
۱۳	مبحث دوم- اقسام زمین از حیث مالکیت
۱۵	گفتار اول- اراضی خصوصی
۱۵	گفتار دوم - اراضی عمومی
۱۶	گفتار سوم - اراضی دولتی
۱۷	دلیل مالکیت دولت نسبت به زمینهای موات:
۱۷	گفتار چهارم - زمین موات
۱۸	بند اول- مفهوم زمین موات
۱۹	بند دوم - نقش احیاء در اراضی موات
۲۱	مبحث سوم- اسباب تملک
۲۶	مبحث چهارم - مالکیت اراضی در مناطق آزاد تجاری صنعتی
۲۶	گفتار اول- نحوه اداره مناطق آزاد
۲۶	گفتار دوم - مالکیت عمومی در مناطق آزاد تجاری و صنعتی
۲۷	گفتار سوم - قوانین حاکم بر تملک و واگذاری اراضی در مناطق آزاد
۲۸	فصل دوم
۲۸	محدودیت های مالکیت و مبانی فقهی تملک اموال توسط دولت
۲۹	مبحث اول - محدودیت های حقوق مالکانه

۲۹	گفتار اول- محدودیت بر حسب شدت و ضعف
۲۹	بند اول - تحدید اختیارات مالک
۳۰	بند دوم - سلب اختیارات مالک
۳۰	گفتار دوم- محدودیت بر حسب مینا و منشاء
۳۰	بند اول - محدودیت‌های ناشی از مجاورت املاک و اضرار به اشخاص
۳۱	بند دوم - محدودیت‌های ناشی از قرارداد
۳۱	بند سوم- محدودیت‌های ناشی از حفظ منافع عمومی
۳۲	گفتار سوم- محدودیت موجب قاعده لاضرر و نفی عسر و حرج
۳۲	بند اول - قاعده لاضرر
۳۳	بند دوم - نفی عسر و حرج
۳۳	گفتار چهارم- - سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی(منابع فقهی)
۳۳	بند اول - ضرورت حفظ نظام
۳۵	بند دوم - قاعده الهم فالاهم
۳۷	بند چهارم - نظریه ی عدالت اجتماعی
۴۷	خسارت‌های ناشی از زملی کردن
۴۹	مبحث دوم- مبنای فقهی
۴۹	گفتار اول- مبانی فقهی تملک اراضی موات
۵۲	گفتار سوم- جایگاه مصلحت عمومی در فقه امامیه
۵۷	فصل سوم
۵۷	وضعیت فقهی و حقوقی دفینه در ایران
۵۸	مبحث اول - شناسایی دفینه
۵۸	گفتار اول - تعریف دفینه
۵۸	گفتار دوم - دفینه در فقه
۵۹	گفتار سوم - تعریف دفینه در قانون مدنی
۵۹	بند اول- تعریف اشیاء عتیقه
۶۰	بند دوم- تعریف میراث فرهنگی
۶۱	مبحث دوم - مفاهیم مرتبط
۶۱	گفتار اول - - نهادهای مشابه
۶۱	بند اول - حیازت
۶۲	بند دوم - مباحات

- ۶۳..... بند سوم - انفال.....
- ۶۳..... بند چهارم - لقطه.....
- ۶۳..... گفتار دوم: اشیاء در حکم دفینه.....
- ۶۴..... بند اول - جواهری که از دریا استخراج می‌شود.....
- ۶۴..... بند دوم - آنچه آب به ساحل می‌اندازد.....
- ۶۵..... بند سوم - مالی که در دریا غرق شده باشد.....
- ۶۵..... گفتار سوم: میراث فرهنگی و جنبه‌های حقوقی آن.....
- ۶۶..... بند اول- ارتباط میراث فرهنگی با علم حقوق.....
- ۶۷..... بند دوم - سیر قوانین میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌المللی.....
- ۷۱..... بند سوم- نگاهی بر کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو.....
- ۷۲..... مبحث سوم- شرایط فقهی و حقوقی دفینه.....
- ۷۳..... گفتار اول - مال بودن.....
- ۷۳..... بند اول - مصادیق مال در قانون مدنی.....
- ۷۵..... بند دوم - مصادیق مال در فقه.....
- ۷۶..... گفتار دوم - مدفون بودن.....
- ۷۶..... بند اول- مصادیق محل دفن در قانون مدنی.....
- ۷۶..... بند دوم - مصادیق محل دفن در فقه امامیه.....
- ۷۷..... گفتار سوم - قصد ذخیره کردن.....
- ۷۷..... بند اول - احراز قصد ذخیره کردن در قانون مدنی.....
- ۷۸..... بند دوم - احراز قصد ذخیره کردن در فقه.....
- ۷۹..... مبحث چهارم - بررسی آثار فقهی و حقوقی دفینه.....
- ۷۹..... گفتار اول - دفینه در اراضی مباح.....
- ۷۹..... بند اول- دفینه در اراضی مباح از نظر قانون مدنی.....
- ۸۰..... بند دوم - دفینه در اراضی مباح از نظر فقها.....
- ۸۳..... گفتار دوم - دفینه در اراضی متعلق به غیر.....
- ۸۳..... بند اول- دفینه در ملک غیر از نظر قانون مدنی.....
- ۸۳..... بند دوم- دفینه در ملک غیر از نظر فقها.....
- ۸۵..... مبحث پنجم- آثار دفینه در قانون میراث فرهنگی.....
- ۸۵..... گفتار اول - دفینه در حفاری قانونی و چگونگی مالکیت آن.....
- ۸۵..... بند اول- حفاری قانونی.....

## مقدمه

سلطه انسان بر ما یملک 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 و ثغور آن به طور شفاف توسط قانونگذار تعیین گردد. مبنای فقهی حقوقی حق مالکیت، این نتیجه را به دست می دهد که سلب مالکیت افراد نسبت به اموال تحت تملک خود، با محدودیت های شدیدی مواجه است و شاید در نگاه اول غیر ممکن به نظر آید. با این وجود، این قاعده مسلم، از نقطه نظر رابطه بین دولت و مالکین خصوصی وضعیت دیگری پیدا می کند. بدین توضیح که هم از نقطه نظر مبنایی و فلسفه حقوق سلب مالکیت افراد، در مواردی قابل توجیه است؛ هم با پاره ای موازین فقهی (فقه سیاسی) سازگاری دارد، و هم عملاً قوانینی در این راستا به تصویب رسیده است. مجموعه حاضر، با توجه به اهمیت موضوع و ضرورت مطالعه مدام دویاره ی آن ضمن اشاره اجمالی به مفهوم مالکیت و حقوق مرتبط با آن، موضوع چگونگی و جهت سلب حق مالکانه را تحت عنوان سلب مالکیت خصوصی به لحاظ منافع عمومی با مطالعه موردی دقینه در حقوق ایران از منظر مبنای فقهی و نیز فلسفه حقوق مورد بررسی قرار داده است.

قانون مدنی به عنوان مهم ترین 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 واحده ای 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 کامل ترین قوانین کشور محسوب می شود 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 مصادیقی از آن احکامی را وضع کرده است که از اولین قوانین ناظر به موضوع محسوب می شوند. قانون مدنی برای نخستین بار در قوانین کشور از عبارت «آثار تاریخی» استفاده کرده و در فصل سوم احکامی را در خصوص مورد وضع کرده است.

قانون مدنی به مفهوم خاص کلمه ذکری از اموال فرهنگی - تاریخی یا واژه های مترادف ننموده است. اما در بیان احکام مربوط به «دقینه» مواردی را بیان کرده است که ناظر به نحوه ی تملک اموالی است که از حفاری (علمی - غیر علمی - تصادفی) استحصال می شود. البته به نظر می رسد مواد مربوط مواد مربوط به احکام «دقینه» 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 تمدن‌های تاریخی که به دلیل جنگ‌ها و بلایای طبیعی و موارد مشابه، متروک مانده و به تپه‌های باستانی 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 بالعارض» خوانده می‌شود و در فاصله تصویب قانون مدنی تا قانون راجع به حفظ آثار ملی، مشمول مقررات مواد 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 مباحات است، احکامی را بیان نموده و قانون مذکور در مورد اموال فرهنگی - تاریخی به مفهوم علمی آن و احکام مربوط به نحوه‌ی 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 نحوه‌ی 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 آبان‌ماه ۱۳۰۹ به مرحله اجرا درآمد.<sup>۱</sup>

با توجه به مطالب فوق می‌بینیم که اکثر باستان‌شناسان و کارشناسان حقوقی میراث فرهنگی معتقدند که قوانین میراث فرهنگی ناسخ مواد قانون مدنی (۱۷۳ تا ۱۷۶) هستند و دیگر مواد قانون مدنی باب دفینه قدرت اجرائی ندارند. اما اکثر حقوقدانان معتقدند که با وضع قوانین میراث فرهنگی مواد مربوط به دفینه در قانون مدنی کمرنگ‌تر شده‌اند و در واقع قانون میراث فرهنگی، مواد قانون مدنی را تا حدودی تحت‌الشعاع قرار داده است نه اینکه نسخ کرده باشد و مواد قانون مدنی در مواردی که دفینه به صورت عتیقه نباشد مجری است. بنابراین آنچه در این تحقیق مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت وضعیت حقوقی دفینه در فقه امامیه و قانون مدنی و قانون میراث فرهنگی و همچنین چگونگی اعمال قانون حاکم می‌باشد.

اهمیت اشیاء در جامعه و روابط میان افراد در مورد اموال به استفاده‌ای که از آنها قابل تصور است، بستگی دارد. به دلیل همین استفاده است که اشیاء توجه انسان را به خود جلب نموده است و به حکم ارزش اقتصادی که در آنها وجود دارد، «مال» نامیده می‌شود، حق مالکیت، حقی است که اشخاص نسبت به اموال دارند و از آن تحت عنوان کاملترین حق یاد می‌شود. از همان ادوار اولیه اصل احترام به مالکیت اشخاص نسبت به مایملکشان وجود داشته و در شرع مورد اسلام شارع مقدس برای مالکین و متصرفین حق و حقوقی در نظر گرفته و سایرین را مکلف به رعایت این حق و حقوق نموده است، و بین مالک و متصرف و ملک و تصرف تمایز قایل شده و آثاری را برای هر کدام مترتب نموده است. بطوریکه در قرآن عزیز آیتی که مبین مالکیت انسان است وجود دارد در این آیات شریفه از کلماتی نظیر مال و اموال و ملک استفاده شده و غالباً یا اضافه شدن آنها به اسامی و ضمائر عام و خاص مالکیت اشیاء در حدود تصرف انسان به او نسبت داده شده و مالک شناخته شده است از جمله این آیات شریفه سوره یس آیه ۷۱ سوره بقره آیه ۲۷۹ سوره معراج آیه ۲۴ سوره انعام آیه ۱۵۲ و سوره نساء آیه ۵ را می‌توان نام برد. مطابق ماده ۳۰ قانون مدنی نیز مالک حق هرگونه تصرف نسبت به مایملک خودش را دارد بنابراین حق مالکیت در حقوق اسلام و حقوق موضوعه ایران مورد پذیرش قرار گرفته است.

با وجود احترام زیادی که در فقه و حقوق به مالکیت قائل شده‌اند، اما برخی اوقات، بین منافع عمومی و مالکیت خصوصی تعارض ایجاد می‌شود و امروزه به جهت حفظ مصالح عمومی، منافع عمومی نسبت به مالکیت

۱- صمدی، یونس، ۱۳۸۲، میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین‌المللی، ج ۱- ۲، تهران، انتشارات سازمان میراث فرهنگی، ص ۲۰.

۲- حسین‌نژاد، مهدی 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.



خصوصی برتری دارند و حتی سلب مالکیت به لحاظ حفظ منافع عمومی، مورد قبول واقع شده است. اولین بار سلب مالکیت افراد در اصل پانزدهم متمم قانون اساسی مشروطیت آمده است در این اصل مقرر شده است: «هیچ ملکی را از تصرف صاحب ملک نمی توان بیرون کرد مگر با مجوز شرعی و آن نیز پس از تعیین و تادیه قیمت عادلانه». در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران هیچ گونه اشاره‌ای به سلب مالکیت نگردیده است. به طور کلی در ایران بر سلب مالکیت، قانون واحد حاکم نیست، و همچنین سلب مالکیت، مصادیق متعددی دارد یکی از مصادیق سلب مالکیت مربوط به دفینه می باشد با وجود اینکه قانونگذار در ماده ۱۷۴ قانون مدنی اعلام می دارد که دفینه که مالک آن معلوم نباشد ملک کسی است که آنرا پیدا کرده است، ولی به موجب قوانین خاص دفینه متعلق به حکومت اسلامی می باشد و برای رعایت منافع عمومی، از مالک آن سلب مالکیت می گردد. با توجه به آنچه گفته شد در این پژوهش سلب مالکیت به لحاظ حفظ منافع عمومی بررسی شده همچنین تاکید ما بیشتر در مورد سلب مالکیت دفینه خواهد بود. با وجود اینکه سلب مالکیت به دلیل حفظ منافع عمومی از اهمیت کاربردی و نظری زیاد برخوردار است در حقوق ما کمتر به این موضوع پرداخت شده است مخصوصاً در مورد سلب مالکیت دفینه تحقیق خاصی صورت نگرفته بنابراین موضوع پژوهش ضرورت داشته و از اهمیت خاصی برخوردار می باشد.

### سابقه و پیشینه

در بررسی پایگاه اطلاعاتی پژوهشگاه علوم و فناوری ایران متعلق به وزارت علوم ایران داک، طی دو دهه اخیر تحقیقی با عنوان حاضر ملاحظه نگردیده. در پیرامون موضوع چند کتاب به صورت بسیار جزیی هر یک بخش هایی از موضوع را بررسی کرده اند، اما هیچ یک از منظر این مجموعه به موضوع حاضر نپرداخته اند. از جمله کتاب تملک اراضی نوشته ی مصطفی سالاری و حقوق تحلیلی اراضی و املاک نوشته ی بهرام حسن زاده و هم چنین پایان نامه آقای حسن ثابتی تهیه شده در سال ۱۳۷۲ در تحقیق حاضر مورد بهره برداری قرار گرفته است. بررسی ماهیت سلب مالکیت به لحاظ منافع عمومی و آثار حقوقی آن از جنبه های جدید این پژوهش می باشد. همچنین بررسی مورد دفینه و مبانی و شرایط سلب مالکیت از آن، نوآوری دیگر این تحقیق می باشد.

در هر تحقیق با توجه به موضوع و مراحل مختلف انجام آن نه فقط از یک روش تحقیق بلکه چندین روش به طور همزمان می تواند کاربرد داشته باشد. برای انجام این تحقیق از مجموعه ای از روش های تحقیق استفاده می شود که به طور خلاصه راجع به آنها توضیح داده می شود:

روش استنتاجی: مطالعات اولیه تحقیق بر اساس مرور منابع کتابخانه ای و نشر الکترونیکی و استنتاج داده های مورد نیاز تحقیق از منابع موجود می باشد. روش توصیفی - تحلیلی: با توجه به شرایط موجود به بیان آنچه هست می پردازیم، و هدف ما دستیابی به حقایق جدید است.