

مالکیت اموال فرهنگی - تاریخی منقول زیر خاکی

حامد کرمی*

احسان سعیدی صابر**

چکیده

بخش مهمی از نهادهای حاکمیتی کشور در طی یک دهه اخیر به نحوی در موضوع «مالکیت اموال فرهنگی تاریخی منقول زیر خاکی» ورود کرده‌اند. هیئت وزیران در سال ۸۶ این اموال را در زمره اموال عمومی و در مالکیت دولت تعریف نمود. مجلس نیز در همان سال قانون استفساریه ماده ۲۶ قانون مدنی را مصوب نمود که در دو مرحله با مخالفت شورای نگهبان مواجه شد و موضوع به مجمع تشخیص مصلحت نظام ارجاع گردید. از سویی با شکایت از مصوبه هیئت وزیران، دیوان عدالت اداری نیز وارد موضوع شد و پس از اخذ نظر شورای نگهبان مصوبه را ابطال نمود. این موضوع منجر به بازتاب‌های مختلفی در حوزه میراث فرهنگی شد. بررسی دلایل ابطال مصوبه نشان می‌دهد موضوع مربوط به حفظ حقوق خصوصی افراد است و موضوع بررسی مالکیت دولت در اموال ملی و عمومی مورد عنایت نبوده است. تبیین ماهیت تصرفات دولت در این گونه اموال (اعم از اینکه مالک خصوصی داشته یا نداشته باشند)، در قوانین و مقررات موضوعه از اهمیت خاصی برخوردار است و ضرورت دارد تا این موضوع به صورت شفاف‌تر در قوانین و مقررات بیان گردد. از اصل ۴۵ قانون اساسی موضوع مالکیت دولت بر این گونه اموال استنباط نمی‌شود و نظریه نگه‌داری، ولایت و حاکمیت برای دولت مطرح می‌گردد. در این مقاله سعی شده‌است زوایای مختلف موضوع مورد بررسی قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: اموال فرهنگی، اموال ملی، مالکیت عمومی، مالکیت خصوصی، دیوان عدالت اداری.

مقدمه

تحلیل متون اسناد حقوق عمومی و آراء دیوان عدالت اداری یکی از راه‌های ارتقاء حوزه حقوق عمومی است و می‌تواند در تولید و تغذیه ادبیات حقوقی نقشی مهم و برجسته داشته باشد. رسالت یک حقوق‌دان همواره نقادی وضع موجود در چارچوب اصول حقوقی و فقهی پذیرفته شده است. در این نوشتار تلاش شده است تا در راستای هدف پیش‌گفته، موضوعی از آراء وحدت رویه دیوان عدالت مورد بررسی قرار گیرد.

پاسداری از حقوق و آزادی‌های مردم که متبلور در اختیارات دیوان عدالت اداری و به ویژه در کلان آن بررسی عدم خروج قوه مجریه از حدود صلاحیت خود در تدوین و تصویب مقررات دولتی است، رویه مبارکی است. یکی از آرایسی که در سنوات اخیر از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صادر گردید و به تبع آن در حوزه میراث فرهنگی تحلیل‌ها و مباحث نسبتاً گسترده‌ای در جامعه به دنبال داشت، رأیی بود که مستند به نظر فقهای شورای نگهبان در خصوص ابطال اطلاق مصوبه سال ۸۶ هیئت وزیران از تاریخ تصویب در خصوص «مالکیت اموال فرهنگی تاریخی منقول زیرخاکی» صادر شده است.

بخشی از نگاه‌ها به سمت حقوق و مالکیت خصوصی افراد و بخشی به سوی حفاظت از اموال ملی و حقوق عمومی است. در این مفاد موضوع بررسی مالکیت یا عدم مالکیت دولت در اموال ملی و عمومی مورد عنایت نبوده است و این موضوع مسئله اصلی تحقیق است. سوال اصلی این تحقیق «چیستی ماهیت تصرفات دولت در اموال منقول فرهنگی تاریخی زیرخاکی» است، اعم از این که فاقد مالک خصوصی باشند و یا در مالکیت افراد بخش خصوصی قرار گرفته باشند.

در خصوص پیشینه، باید اشاره نمود که هرچند در متون حقوقی راجع به ماهیت اموال دولتی و نیز توشیحات ذیل برخی از مواد قانون مدنی، مباحثی پیرامون ماهیت تصرفات دولت بر آثار ملی بیان گردیده است، لکن به صورت خاص در موضوع سوال تحقیق کار پژوهشی مدونی صورت نپذیرفته است. همان‌گونه که در آینده خواهد آمد؛ نظرات مطرح شده در خصوص مصوبه سال ۱۳۸۶ دولت و متعاقب آن ابطال مصوبه در دیوان عدالت اداری، از عمق حقوقی چندانی برخوردار

نیست. نوع تحقیق نظری و کاربردی است و روش گردآوری اطلاعات، استفاده از منابع کتابخانه‌ای می‌باشد.

در این نوشتار ابتدا در خصوص محتوای شکایت و رأی صادر شده، برخی از بازخوردهای آن در جامعه و در میان صاحب‌نظران مربوطه سخن خواهد رفت و سپس مبانی حقوقی موضوع «مالکیت اموال منقول فرهنگی تاریخی زیرخاکی» به تفصیل بررسی خواهد شد.

خلاصه گردش کار و صدور رأی

هیئت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۷/۱ بنا به پیشنهاد سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری و به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مفاد مختصر و فراگیر ذیل را تصویب کرد:

اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی جزء اموال عمومی و مالکیت آن‌ها متعلق به دولت جمهوری اسلامی ایران است.

هم‌زمان و مقارن این مصوبه، لایحه استفساریه ماده ۲۶ قانون مدنی نیز در مجلس به تصویب رسید لکن به تفصیلی که خواهد آمد با مخالفت شورای نگهبان روبه‌رو گردید.

در سال ۹۲ و پیرو شکایت یکی از حقوق‌دانان^۱، هیئت عمومی دیوان عدالت اداری نسبت به صدور رأی اقدام نمود. در بخشی از شکایت ارائه شده آمده‌است:

الف. بخش بزرگی از اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیر خاکی مالک خصوصی دارند و متعلق حقوق خصوصی اشخاص هستند. مانند اموالی که در موزه‌های حضرت احمد ابن موسی(ع)، آستان قدس رضوی(ع) و حرم مطهر حضرت معصومه(س) وجود دارند و به عناوین مختلف مثل هبه و وقف به آن‌جا تقدیم شده است. همچنین اموالی که متعلق به ایرانیان زرتشتی، کلیمی، مسیحی و یا اشخاص حقیقی و کلکسیونرها است و در موزه‌ها و اماکن شخصی مربوط به خودشان نگهداری می‌شود... شرع مقدس اسلام، اصل

۱. آقای احمدرضا جهان‌اندیش، وکیل دادگستری

مالکیت و حقوق خصوصی اشخاص بر اموال را امضا و محترم شمرده است ... بنابراین طبق شرع مقدس اسلام، اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیر خاکی که دارای مالک خصوصی هستند به وسیله اشخاص ثالث، بدون اسباب و لوازم شرعی لازم، قابل تملک خصوصی نیستند. به استناد ماده (۷) از قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲: «اموال منقوله که از آثار ملی محسوب و مالکیت خصوصی داشته باشد باید در فهرست جداگانه به ترتیبی که در ماده سوم مقرر است ثبت شود» به استناد ماده (۱۲) آیین‌نامه مدیریت، ساماندهی، نظارت و حمایت از مالکان و دارندگان اموال فرهنگی - تاریخی منقول مجاز مصوب ۱۳۸۴/۵/۱۰: «... ثبت اثر در فهرست آثار ملی خدشه‌ای به مالکیت مالک وارد نخواهد کرد و ...» قانون و مقررات نیز مالکیت و حقوق خصوصی اشخاص بر اموال فرهنگی، تاریخی منقول را پذیرفته و محترم شمرده‌اند. در نتیجه از آن جا که طبق فتوای مراجع بزرگ تقلید، قوانین جمهوری اسلامی ایران واجب‌الاطاعه هستند، نادیده گرفتن مالکیت و حقوق خصوصی اشخاص بر اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی از این جهت نیز خلاف شرع مقدس اسلام است. لیکن برخلاف موارد مذکور مصوبه معترض‌عنه، به طور اطلاق مالکیت اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی را متعلق به دولت که خود دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند تلقی کرده است، اعم از اینکه این اموال مالک خصوصی داشته باشند و یا اینکه مالک خصوصی نداشته باشند؛ بنابراین مصوبه مذکور به دلیل نادیده گرفتن اصل مالکیت و حقوق خصوصی اشخاص بر اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی، خلاف شرع مقدس اسلام است.

ب. بخش بزرگ دیگر از اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی مالک خصوصی ندارند و به دلیل اینکه جزء اموال عمومی هستند، ذاتاً قابلیت تملک خصوصی را نداشته است و داخل در اموال بیت‌المال هستند. در خصوص جایگاه شرعی کارگزاران نسبت به اموال عمومی و احتیاط در مصرف بیت‌المال، حضرت علی(ع) که درود خدا بر او باد، در جواب به عبدا... بن زعمه که از یاران امام بود و درخواست مالی داشت فرمود: «این اموال که می‌بینی، نه مال من و نه از آن

توست، غنیمتی گرد آمده از مسلمانان است که با شمشیرهای خود به دست آورده‌اند اگر تو در جهاد همراهشان بودی سهمی چونان سهم آنان داشتی و گر نه دسترنج آنان خوراک دیگران نخواهد بود» و نیز فرمود: «... همانا شما خزانه‌داران مردم و نمایندگان ملت و سفیران پیشوایان هستید،... لذا در جمهوری اسلامی ایران، دولت و کارگزاران شرعاً مالک اموال عمومی نیستند، بلکه امین، وکیل و خزانه‌دار ملت هستند. به استناد ماده (۲۶) قانون مدنی اصلاحی مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ که طبق نظریه نهایی شورای نگهبان مغایر موازین شرع مقدس و قانون اساسی شناخته نشده است ... آثار تاریخی و امثال آن‌ها و بالجمله آنچه از اموال منقوله و غیرمنقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست ... بنابراین مصوبه معترض‌عنه، که اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی را جزء اموال عمومی و مالکیت آنها را متعلق به دولت تلقی کرده است، به جهت تصور مالکیت بر اموال عمومی و فقدان قابلیت شرعی تملک و لوازم آن خلاف شرع مقدس اسلام است. چنانچه مالکیت دولت که دارای شخصیت حقوقی مستقل است بر این‌گونه اموال عمومی فرض گرفته شود، آنگاه با استناد به حدیث نبوی: «الناس مسلطون علی اموالهم» این‌گونه اموال قابلیت انتقال به غیر به وسیله دولت و قابلیت بازداشت به وسیله اشخاص ثالث را پیدا می‌کنند، که این امر موجب ورود ضرر به حقوق عمومی و تضییع حقوق ملت ایران می‌شود.

لذا با استناد به حدیث نبوی: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» ... نیز مالکیت دولت بر این‌گونه اموال عمومی توجیه شرعی ندارد ... بنا به مراتب معروض با استناد به اصل (۱۷۰) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، اینجانب نسبت به تصویب‌نامه شماره ۱۱۲۹۰۷/ت/۳۸۳۳۹-هـ-۱۳۸۶/۷/۱۶ هیئت وزیران، به دلیل مغایرت با شرع مقدس اسلام معترض و تقاضای ابطال آن قسمت‌های مصوبه که اموال فرهنگی - تاریخی منقول زیرخاکی را در مالکیت دولت تلقی کرده است، می‌نمایم.^۱

در پاسخ به شکایت مذکور، معاون امور حقوقی دولت (حوزه معاونت حقوقی

۱. این مطلب از سایت دیوان عدالت اداری به نشانی <http://www.divan-edalat.ir/> استخراج شده‌است.

رئیس‌جمهور)، به موجب لایحه شماره ۱۵۷۲۶/۱۰۶۷۳-۱۳۹۱/۶/۱ توضیح داده است که: مراد هیئت دولت از وضع تصویب‌نامه یادشده نفی مالکیت خصوصی اشخاص نسبت به اموال فرهنگی و تاریخی منقول زیر خاکی که به موجب شرع مقدس اسلام یا سایر قوانین و مقررات موجود، محترم و غیر قابل تعرض است، نبوده است بلکه مقصود مصادیقی از این نوع اموال بوده که جزء اموال عمومی است. در واقع تصویب‌نامه مزبور صرفاً در مقام بیان و تأکید بر این نکته بوده است که مالکیت آن دسته از اموال فرهنگی - تاریخی منقول زیرخاکی که جزء اموال عمومی به شمار می‌روند، متعلق به دولت است. با عنایت به مراتب فوق استدعای رد دعوای شاکی را دارد.

در خصوص ادعای مغایر بودن تصویب‌نامه شماره ۱۱۲۹۰۷/۱۳۸۳۳۹-هـ/۱۳۸۶/۷/۱۶ هیئت وزیران با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۱/۳۱/۴۸۴۵-۱۳۹۱/۸/۷ اعلام کرده است که:

موضوع تصویب‌نامه شماره ۱۱۲۹۰۷/۱۳۸۳۳۹-هـ/۱۳۸۶/۷/۱۶ هیئت وزیران، در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۷/۵ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که نظر فقها به شرح ذیل اعلام می‌شود: اطلاق مصوبه مذکور نسبت به مواردی که اموال فرهنگی-تاریخی منقول ملک شخصی اشخاص یا جزء موقوفات است، خلاف موازین شرع شناخته شد.

هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۹۲/۸/۲۷ با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آرا به شرح زیر به صدور رأی مبادرت می‌کند:

نظر به اینکه در خصوص مصوبه شماره ۱۱۲۹۰۷/۱۳۸۳۳۹-هـ/۱۳۸۶/۷/۱۶ هیئت وزیران، دایره به اینکه «اموال فرهنگی-تاریخی منقول زیرخاکی جزء اموال عمومی و مالکیت آن‌ها متعلق به دولت جمهوری اسلامی ایران است» قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۱/۳۱/۴۸۴۵-۱۳۹۱/۸/۷، نظر فقهای شورای نگهبان، را به این شرح که «اطلاق مصوبه مذکور نسبت به مواردی که اموال فرهنگی-تاریخی منقول ملک شخصی اشخاص یا جزء موقوفات است، خلاف موازین شرع شناخته شد.» ابلاغ کرده است، بنابراین در اجرای حکم مقرر

در تبصره ۲ ماده ۸۴^۱ و ماده ۸۷^۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲^۳ و مستند به بند ۱ ماده ۱۳^۴ و مواد ۸۸^۴ و ۱۳^۵ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری حکم به ابطال اطلاق مصوبه از تاریخ تصویب صادر و اعلام می‌شود.^۶

نظرات کارشناسان پیرامون ابطال مصوبه

متعاقب صدور رأی ابطال مصوبه، رئیس وقت دیوان عدالت اداری اعلام نمود: «نظر فقهای شورای نگهبان این بود که مصوبه دولت به دلیل داشتن اطلاق موقوفات و اشیای خصوصی افراد را نیز در ملک دولت وارد می‌کرد و در شرع مقدس آنچه ملک شخصی یا موقوفه اشخاص است نباید ملک دولت شود. هیئت حقوقی دیوان عدالت اداری نیز با تبعیت از نظر فقهای شورای نگهبان مصوبه دارای اطلاق سال ۸۶ را مبنی بر اینکه اشیای زیرخاکی منقول متعلق به دولت باشد، مخالف موازین شرع دانست و رأی به ابطال آن داد. سازمان میراث فرهنگی می‌تواند مصوبه دیگری در دولت بگذراند که در آن احترام به

۱. تبصره ۲ ماده ۸۴: هرگاه مصوبه مورد شکایت به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی و هیئت‌های تخصصی لازم‌الاتباع است.

۲. ماده ۸۷: در صورتی که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد، موضوع جهت اظهارنظر به شورای نگهبان ارسال می‌شود. نظر فقهای شورای نگهبان برای هیئت عمومی لازم‌الاتباع است.

۳. ماده ۱۲: حدود صلاحیت و وظایف هیئت عمومی دیوان به شرح زیر است: ۱- رسیدگی به شکایات، تظلمات و اعتراضات اشخاص حقیقی یا حقوقی از آیین‌نامه‌ها و سایر نظامات و مقررات دولتی و شهرداری‌ها و مؤسسات عمومی غیردولتی در مواردی که مقررات مذکور به علت مغایرت با شرع یا قانون و یا عدم صلاحیت مرجع مربوط یا تجاوز یا سوءاستفاده از اختیارات یا تخلف در اجرای قوانین و مقررات یا خودداری از انجام وظایفی که موجب تضییع حقوق اشخاص می‌شود.

۴. ماده ۸۸: هیئت عمومی، در اجرای بند (۱) ماده (۱۲) این قانون می‌تواند تمام یا قسمتی از مصوبه را ابطال نماید.

۵. ماده ۱۳: اثر ابطال مصوبات از زمان صدور رأی هیئت عمومی است مگر در مورد مصوبات خلاف شرع یا در مواردی که به منظور جلوگیری از تضییع حقوق اشخاص، هیئت مذکور اثر آن را به زمان تصویب مصوبه مترتب نماید.

۶. این مطلب از سایت دیوان عدالت اداری به نشانی <http://www.divan-edalat.ir/> استخراج شده‌است.

مالکیت خصوصی مشخص شود و اعلام کند که مقصود از تعلق اشیای زیرخاکی منقول به دولت کدام دسته از دفینه‌هاست؟ آیا شیء تاریخی که نسل به نسل به یک شخص رسیده نیز متعلق به دولت است؟ دلیل ابطال مصوبه دولت در سال ۸۶ نیز دقیقاً همین موضوع اطلاق بود که مشخص نبود مالکیت شخصی را بر اشیای تاریخی خانوادگی به رسمیت شمرده است یا خیر؟ رأی دیوان عدالت اداری به هیچ‌وجه به معنای آزاد شدن قاچاق اشیای عتیقه نیست و قانون عتیقه‌جات به قوت خود باقی است.»

در یک تقسیم‌بندی کلی می‌توان دو دیدگاه در خصوص رأی دیوان عدالت اداری بیان نمود.

دیدگاه نخست

برخی از صاحب‌نظران، با قبول و دفاع از اقدام دیوان عدالت اداری در ابطال مصوبه معتقد بودند وجود این آیین‌نامه ضرورتی نداشته است، چون قانون کافی در موضوع مالکیت اشیای عتیقه وجود دارد. این رأی هیچ‌گونه تأثیری در موضوعات مربوط به حوزه میراث فرهنگی ندارد و قوانین مربوط به مالکیت آثار تاریخی و عتیقه‌جات مشخص و کامل است و اصولاً نیازی به تصویب مصوبه تعلق آثار منقول زیرخاکی به دولت وجود نداشته است و ابطال مصوبه دولت نهم از سوی دیوان عدالت اداری مغایرتی با قانون ندارد و صحیح و حقوقی است. این دیدگاه بدون ورود به جزئیات قوانین و مقررات قبلی - که مدعی است در خصوص مالکیت یا حاکمیت دولت نسبت به اموال زیر خاکی وجود دارد - نسبت به موضوع ممنوعیت حفاری برای کاوش اموال عتیقه زیرخاکی تأکید دارد. به نظر می‌رسد مخاطب عمده این دیدگاه افراد خاصی هستند که ممکن است تحت تأثیر رأی دیوان عدالت اداری نسبت به موضوع وسوسه شده و با تلقی خطا از رأی صادره به دنبال کشف و تملک اموال زیرخاکی بروند. عمده نگرانی مسئولین مربوطه در خصوص سوءبرداشت از ابطال مصوبه است. رئیس پژوهشگاه سازمان میراث فرهنگی می‌گوید:

ابطال مصوبه دولت توسط دیوان عدالت اداری ممکن است سوءبرداشت افراد را به دنبال داشته باشد و برای جلوگیری از سوءاستفاده‌های احتمالی باید قانون موجود و مصوبه‌ای که ابطال شده تشریح شود. در رابطه با این

موضوع قانون بر مصوبه‌ها ارجح است. با توجه به وجود قانون صریح در این رابطه، نیازی به مصوبه دولت در سال ۸۶ مبنی بر مالکیت دولت بر اموال تاریخی و فرهنگی زیرخاکی نبود، چراکه حق مالکیت عمومی در قانون به طور کامل مطرح شده بود.

مدیرکل حقوقی وقت سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری نیز معتقد است:

اقدام هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال مصوبه هیئت وزیران دربارهٔ اینکه «اموال فرهنگی - تاریخی منقول زیرخاکی جزء اموال عمومی و مالکیت آن‌ها متعلق به دولت است» به این معنی نیست که مردم هر اثر تاریخی را که به دست می‌آورند، می‌توانند متعلق به خود بدانند. آن مصوبه، اموال موجود در کشور را در سه دسته تقسیم کرد؛ بخشی متعلق به دولت، بخشی متعلق به مردم و بخشی جزء اموال عمومی که این بخش در حقوق مدنی بیشتر شامل اموال زیر خاکی است که جزء انفال قرار می‌گیرد و مالکیت و مدیریت این اموال هنوز براساس شرع است؛ بنابراین هرکسی این اموال را به دست آورد تحت شرایطی که قانون معین می‌کند، متعلق به او خواهد بود. در حال حاضر کسی به جز دولت نمی‌تواند این‌گونه اموال زیر خاکی را تصاحب کند. دولت نیز براساس قوانین مکرر موجود، این اموال را در اختیار خود دارد تا در موزه‌ها در معرض دید مردم باشند. اگر مردم این‌گونه اموال را چه در ملک خود، چه در ملک دیگران یا ملک عمومی پیدا کنند، آن اشیا به آن‌ها تعلق ندارد و اگر کسی با هدف به دست آوردن اموال، اقدام به حفاری کند، براساس ماده ۵۶۲ قانون مجازات اسلامی به شش‌ماه تا دو سال حبس محکوم می‌شود. شورای نگهبان می‌گوید شما به صورت عمومی و کلی نمی‌توانید این حکم را صادر کنید. اموالی که دولت در حفاری‌ها به دست می‌آورد متعلق به خود دولت است و اموالی که در حال حاضر زیر خاک است، مالک ندارد و جزء انفال است؛ اما مردم نیز مالک آن نیستند. کسانی که این‌گونه اموال را به دست آورند، مرتکب تخلف شده‌اند و باید براساس قانون با آن‌ها برخورد شود. تصاحب

مردم نسبت به انفال شرایطی دارد که قانون‌گذار آن را مشخص می‌کند و درباره این اموال، قانونگذار شرایط خاصی را برای مردم پیش‌بینی نکرده است؛ بنابراین این برداشت ناصواب از این حکم که توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری داده شده، اشتباه است. در واقع، حکم ارائه‌شده هیچ تغییری در روند مالکیت دولت نسبت به آثار تاریخی ایجاد نمی‌کند که مردم فکر کنند هر شی‌ای را که به‌دست می‌آورند، متعلق به آن‌هاست. کماکان به‌دست آوردن این اموال از سوی مردم ممنوع است ...

دیدگاه دوم

برخی دیگر از صاحب‌نظران، با انتقاد جدی از رأی دیوان عدالت اداری، ابطال مصوبه را موجب افزایش قاچاق اشیای عتیقه و بازگذاشتن دست حفران غیرمجاز می‌دانستند. ایشان معتقد بودند با اعلام این رأی ممکن است جای مدعی در دادگاه‌ها عوض شود و به خلاف رویه قبلی، از این به بعد دادستان باید ثابت کند شی عتیقه‌ای که از افراد به دست می‌آید، ناشی از حفاری است. رویه سابق دادگاه‌ها این‌گونه بود که اگر شی عتیقه‌ای را نزد کسی می‌یافتند، ضمن بازداشت فرد، شی، توقیف و متهم به دادگاه فرستاده می‌شد. در صورتی که در دادگاه ثابت می‌شد به طریقه‌ای به جز «ارث» این شی در اختیار فرد قرار گرفته، او به اتهام حفاری غیرمجاز یا خریدوفروش بدون مجوز اشیای عتیقه، بازداشت و شی نیز ضبط می‌گردید. این دیدگاه نیز بدون بیان مستندات فقهی، حقوقی و قانونی، وظیفه خود می‌داند که برای حفظ میراث فرهنگی کشور دست به کار شده و هر آنچه در چنته دارد برای تغییر رأی دیوان به کار گیرد.

یکی از صاحب‌نظران حوزه میراث فرهنگی معتقد است:

«هنوز هم حفر اراضی و کاوش برای استخراج آثار ملی، منحصراً حق دولت است و طبق ماده ۱۳ این قانون نیز باید دولت اجازه هر گونه حفاری در اراضی تحت اختیار مالک خصوصی را بدهد، از این‌جا می‌توان نتیجه گرفت حفاری غیرمجاز، همچنان غیرمجاز و غیرقانونی است، ولی با این حکم، قطعاً حفاری غیرمجاز و مخفیانه، زیاد خواهد شد. زیرا برخی از سودجویان شروع می‌کنند زمین‌هایی را که حدس می‌زنند آثار تاریخی در آن وجود

دارد، خریداری کنند و به عنوان مالک آن، شروع به حفاری مخفیانه می‌کنند و اگر چیزی به دست آوردند، متعلق به خودشان است و دولت نیز نمی‌تواند این شی را از دست آنها خارج کند»
نگرانی برخی عمیق‌تر است. در واکنش به رأی دیوان عدالت اداری، قائم‌مقام رئیس سازمان میراث فرهنگی وقت گفت:

رأی دیوان عدالت اداری بدون تردید به زیان آثار تاریخی و میراث فرهنگی است. صدور رأی در موضوعات میراث فرهنگی نیاز به مذاقه بسیار دارد چون اگر این‌گونه باشد، براساس همین آرا می‌توان اعلام کرد که چاه‌های نفت، معادن و منابع طبیعی نیز می‌توانند در اختیار بخش خصوصی و مالک شخصی باشند. از حضرت امام (ره) در مورد گنج‌یابی استعلام کردند که شخصی در ملک خود به یک کوزه سکه رسیده بود و امام گفتند اگر خمس آن را پرداخت کند متعلق به خودش است مگر آنکه دولت قانون خاص داشته باشد.

یکی از کارشناسان حوزه میراث فرهنگی با اظهار نگرانی از ابطال مصوبه می‌گوید: اگر کسی از بیرون به این موضوع نگاه کند، این بحث را خنده‌دار می‌بیند. به نظر می‌رسد برخوردهای سلیقه‌ای و غیرکارشناسی می‌تواند به نظام و حکومت آسیب وارد کند. ضرورت دارد شورای نگهبان، مجلس و دولت برای سیستمی که در آن قرار دارند، احترام و اعتبار قائل باشند و با دوراندیشی، دست از تصمیم‌های عجولانه و نادرستی که می‌تواند چهره نظام را در حال و آینده مخدوش کند، بردارند. چنین آراییی برای حال و آینده نظام جمهوری اسلامی ایران هزینه‌دار است. ما درباره بسیاری از قوانین دوره پهلوی و قاجار با تعجب یاد می‌کنیم و دلیل قانع‌کننده‌ای برای آنها نمی‌یابیم، آن وقت برای قوانین خود، این‌گونه مباحث را مطرح می‌کنیم؛ اما باید در نظر داشته باشیم که نظام ما متفاوت با نظام پهلوی و قاجار است. بیش از هر چیزی ضرورت دارد سازمان میراث فرهنگی درباره این ابطالیه دیوان عدالت اداری با فقها و مجتهدان وارد گفت‌وگو شود و هرچه سریع‌تر رأی را برگرداند اگر این قانون از امروز در کشور اجرا شود و

اموال منقول زیرخاکی متعلق به دولت نباشند، بهتر است سازمان میراث فرهنگی همه پرونده‌های خود را از مجامع قضایی با دست خود برگرداند، با این کار دست کم آبرویش حفظ می‌شود، چون قضات براساس این قانون، دیگر هیچ حقی را برای میراث فرهنگی در بخش اشیای تاریخی قائل نیستند ... به دنبال این اتفاق، ما می‌توانیم منتظر باشیم ویرانی و تخریب در محوطه‌های باستانی بیش از پیش صورت گیرد. در این راستا سازمان میراث فرهنگی نیز دارای یکسری قوانین در حوزه‌های میراث فرهنگی و تاریخی است که دیگر جوابگو نیستند، چون با شرایط روز تناسب ندارند.

لایحه استفساریه ماده ۲۶ قانون مدنی

به نظر می‌رسد که هیچ‌یک از این دو دیدگاه کلی از دقت حقوقی کافی برخوردار نیست. می‌بایست به این نکته مهم اشاره نمود که موضوع «مالکیت اموال تاریخی - فرهنگی زیرخاکی» در قوانین و مقررات موجود به صورت شفاف مشخص نشده است.

قانون‌گذار برای تبیین و رفع خلاء قانونی مالکیت این دسته اموال و البته پس از تصویب مصوبه هیئت وزیران در همین زمینه، در سال انتهای مجلس هفتم، در ۱۳۸۶/۸/۲۲ لایحه استفساریه دوفوریتی را در ذیل ماده ۲۶ قانون مدنی به شرح ذیل تصویب نمود:

«آیا ماده ۲۶ قانون مدنی اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۲۱ که مقرر می‌کند: اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی مثل استحکامات و قلاع و خندق‌ها و خاکریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفاین جنگی و همچنین اثاثیه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آنها و از جمله آنچه که از اموال منقول و غیرمنقول که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست و همچنین است اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت یا ولایت یا ناحیه شهری اختصاص یافته باشد. مبین مالکیت دولت جمهوری اسلامی ایران بر اموال فرهنگی-تاریخی منقول زیرخاکی می‌باشد یا خیر؟

نظر مجلس: بلی همواره در مالکیت دولت بوده و خواهد بود.^۱
شورای نگهبان با بررسی مفاد مصوبه در اولین ارائه نظر پیرامون مصوبه مجلس با این ایراد که «اطلاق پاسخ ارائه شده تفسیر تلقی نمی‌شود، پس از اصلاح اعلام نظر خواهد شد»^۲ مصوبه را به مجلس شورای اسلامی عودت نمود. به نظر می‌رسد ایراد از این جهت که وضع جدید است و در قالب استفساریه ماده ۲۶ قانون مدنی نمی‌گنجد به لحاظ حقوقی صحیح است.

با تغییر مجلس و آغاز به کار مجلس هشتم، مصوبه قبلی مجدداً در تاریخ ۸۷/۴/۵ بدون رفع ایراد شورای نگهبان به تصویب رسید و به شورای نگهبان تقدیم شد. این شورا اعلام نمود: «علاوه بر اشکال سابق این شورا [که] کماکان به قوت خود باقی است، اطلاق پاسخ ارائه شده توسط مجلس شورای محترم خلاف موازین شرع نیز می‌باشد»^۳ این همان استدلالی است که شورای نگهبان در مکاتبه با دیوان عدالت اداری، مصوبه هیئت وزیران را در سال ۹۲ خلاف شرع بیان نموده بود. در مجمع تشخیص مصلحت نظام نیز موضوع قانون استفساریه مذکور هنوز به نتیجه نرسیده است.

تبیین اموال فرهنگی-تاریخی منقول زیرخاکی

در مصوبه سال ۸۶ از «اموال فرهنگی-تاریخی» تعریفی صورت نگرفته است و تعاریف سایر مصوبات به لحاظ حقوقی قابل استناد برای این مصوبه نیست. در ماده ۵ «آیین‌نامه مدیریت، ساماندهی، نظارت و حمایت از مالکان و دارندگان اموال فرهنگی - تاریخی منقول مجاز» مصوب ۱۳۸۴/۰۵/۰۵ آمده است:

«مجموعه اموال فرهنگی - تاریخی یا هنری به تعدادی از اموال فرهنگی - تاریخی و هنری اطلاق می‌شود که علاوه بر ارزش فرهنگی - تاریخی و هنری هریک از آنها، اجتماع آنها هویتی مستقل ایجاد و ارزش و هویتی مضاعف به وجود می‌آورد.»

ماده ۱۹ قانون مدنی در تعریف اموال منقول اشعار داشته است:
«اشیایی که نقل آن از محلی به محل دیگر ممکن باشد بدون اینکه به خود

۱. به نقل از سایت مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی به آدرس <http://rc.majlis.i>

۲. نامه شماره ۸۶/۳۰/۲۳۱۷۷ مورخ ۸۶/۸/۲۶ دبیر شورای نگهبان به رئیس مجلس شورای اسلامی.

۳. نامه شماره ۸۷/۳۰/۲۹۸۵۰ مورخ ۸۷/۱۰/۱۱ قائم مقام دبیر شورای نگهبان به رئیس مجلس شورای اسلامی.

یا محل آن خرابی وارد آید منقول است.»

دیفینه عبارتی مترادف «زیرخاکی» است که در ماده ۱۷۳ قانون مدنی این‌گونه تعریف شده است:

«دیفینه مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده و بر حسب اتفاق و تصادف پیدا می‌شود.»

البته به نظر می‌رسد این تعریف ناقص و ابتدایی است. علاوه بر اینکه این تعریف شامل اموال غیرتاریخی نیز می‌شود، بخش اخیر آن نیز جامع نیست و به جز موارد اتفاق و تصادف، جستجوی هدفمند برای این‌گونه اموال آن را از تعریف دیفینه یا زیرخاکی خارج نخواهد کرد. لازم به ذکر است احکام مواد مربوط به مالکیت دیفینه، مذکور در مواد ۱۷۴ تا ۱۷۸ قانون مدنی به موجب قوانین مربوط به حفظ آثار ملی، منسوخ گردیده است.

نکته قابل تأمل این است که در مصوبه ابطال شده، علاوه بر عدم تعریف عبارت «اموال فرهنگی - تاریخی زیرخاکی» قید میزان قدمت تاریخی در آن ذکر نشده است. به همین علت در خصوص این‌که آیا تمام «اموال فرهنگی - تاریخی زیرخاکی» در زمره «آثار ملی» قرار دارند، ابهام وجود دارد.

در ماده اول قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ که در سال ۱۳۵۲ اصلاح شده است، آمده است:

«کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی را که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و غیر منقول با رعایت ماده ۲ این قانون می‌توان جزء آثار ملی ایران محسوب داشت و آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که در دوره قاجاریه تا آغاز مشروطیت ساخته شده و جنبه عمومی دارد جزء آثار ملی و آثار غیرمنقولی را که از نظر تاریخی یا شئون ملی واجد اهمیت باشد، صرف‌نظر از تاریخ ایجاد یا پیدایش آن با تصویب شورای عالی فرهنگ و هنر در عداد آثار ملی محسوب و در تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد.»

مستند به این حکم، در صورتی که قدمت تاریخی اموال مذکور در مصوبه، مربوط به زمان بعد از آغاز مشروطیت باشد در زمره آثار ملی شناخته نمی‌شود.

انواع مالکیت بر «اموال فرهنگی - تاریخی زیرخاکی»

مالکیت بر «اموال فرهنگی-تاریخی زیرخاکی» به دو نوع مالکیت عمومی و مالکیت خصوصی افراد قابل تصور است که در این بخش به بررسی و تبیین هرکدام از این مالکیت‌ها پرداخته خواهد شد.

الف. مالکیت عمومی

آنچه به لحاظ حقوقی می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد این نکته است که در فرضی که اموال فرهنگی تاریخی منقول زیرخاکی در زمره اموال ملی بوده و مالک شخصی نداشته باشد، آیا بیان مالکیت دولت بر این اموال به لحاظ حقوقی صحیح است یا اینکه مالک این اموال مردم هستند و دولت نگهدارنده و امین این اموال است. در یک تقسیم‌بندی کلی اموال اشخاص عمومی را می‌توان به دو دسته اموال ملی و اموال دولتی تقسیم‌بندی نمود. بدیهی است آثار و احکام مربوط به این تقسیم‌بندی کاملاً با یکدیگر متفاوتند. اصل غیرقابل انتقال بودن، عدم شمول مرور زمان، غیرقابل توقیف بودن از ویژگی‌های اموال ملی برشمرده شده است. (جلالی و کرمی، ۱۳۹۳: ۳۳۱) از آنجایی که اموال منقول زیرخاکی فرهنگی - تاریخی ثروت عمومی است و اموال اختصاصی دولت نیست، می‌بایست آن را در زمره اموال ملی به حساب آورد. درخصوص ماهیت تصرفات دولت در اموال ملی دو دیدگاه عمده «غیرمالکیت» و «مالکیت» وجود دارد و هر کدام از آنها دارای مبانی تفصیلی است. در دیدگاه غیرمالکیت از مفاهیمی مانند نظریه نگه‌داری، ولایت و حاکمیت استفاده شده است. در میان حقوق‌دانان برجسته، مرحوم کاتوزیان در تبیین سلطه دولت بر اموال عمومی (یا ملی) از مفهوم حاکمیت استفاده نموده است: «اموال و مشترکات عمومی که برای استفاده مستقیم تمام مردم آماده است یا اختصاص به حفظ مصالح عمومی داده شده و دولت تنها از جهت حاکمیت می‌تواند آن‌ها را اداره کند مانند پل‌ها، موزه‌ها و معابر عمومی» (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۶۵) برخی نیز با تمسک به اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی معتقدند: «در حوزه مالکیت عمومی، زمانی تعریف اموال عمومی محدود به مواد ۲۵ و ۲۶ قانون مدنی بود و بسیاری از امور از نظر قابلیت تملک تابع حقوق خصوصی بوده است ولی به تدریج و با وضع قوانین عادی و سرانجام اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی همه مباحات در قلمرو حاکمیت

دولت قرار گرفته است» (کنعانی، ۱۳۸۷: ۱۹۹) آنچه از مفاد اصول ۴۴ و ۴۵ قانون اساسی نیز استنباط می‌شود این است که در قانون اساسی «مالکیت» دولت بر بخش دولتی و نیز بر انفال و ثروت‌های عمومی و اموال ملی پذیرفته نشده است. اصل ۴۴: نظام اقتصادی جمهوری اسلامی ایران بر پایه سه بخش دولتی، تعاونی و خصوصی با برنامه‌ریزی منظم و صحیح استوار است. بخش دولتی شامل کلیه صنایع بزرگ، صنایع مادر، بازرگانی خارجی، معادن بزرگ، بانکداری، بیمه، تأمین نیرو، سدها و شبکه‌های بزرگ آبرسانی، رادیو و تلویزیون، پست و تلگراف و تلفن، هواپیمایی، کشتیرانی، راه و راه‌آهن و مانند این‌ها است که به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت است. ... عبارت «به صورت مالکیت عمومی و در اختیار دولت» در مفاد این اصل، مبین عدم شناخته شدن دولت به عنوان مالک بخش دولتی است. تصریح به مالکیت عمومی و در اختیار دولت بودن این بخش حاکی از آن است که منظور از مالکیت عمومی، مالکیت دولتی نیست، بلکه در این جا مالکیت عمومی به معنای مالکیت ملی است و دولت به عنوان نماینده مردم، این اموال را از باب نگهداری و بهره‌برداری در اختیار خواهد داشت.

اصل ۴۵: انفال و ثروت‌های عمومی از قبیل زمین‌های موات یا رها شده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث، و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند.

عبارت «در اختیار حکومت اسلامی» در قسمت اخیر این اصل نیز تایید کننده موضوع «غیرمالکیت» است.

در موضوع «غیرمالکیت»، نظریه نگهداری نیز مطرح شده است. این نظریه با مفهوم ولایت در فقه شیعه تشابه فراوانی دارد. ولایت به مفهوم مسئولیت و سلطه‌ای است مشروط و نه مطلق، بر خلاف حق که سلطه‌ای مطلق است. هر چند ولایت و مالکیت هر دو در یک نقطه (یعنی سلطه و تسلط تشریعی) مشترکند اما تمایزات

مهمی نیز با هم دارند که اهم آن به شرح جدول ذیل است: (کرمی، ۱۳۹۳: ۴۹)

ردیف	مالکیت	ولایت
۱	از جنس حق است.	از جنس تکلیف است.
۲	سلطه نفع‌بری است.	سلطه نفع‌رسانی است.
۳	صرفاً بر اموال قابل اعمال است.	هم بر اموال و هم بر اشخاص قابل اعمال است.
۴	مبتنی بر مصلحت و اراده مالک است.	مبتنی بر مصلحت مولی علیه است.

در راستای حمایت از حقوق عمومی مربوط به اموال ملی، اصل ۸۳ قانون اساسی، اموال دولتی [و به عبارت دقیق‌تر اموال ملی] که از نفایس ملی باشد را غیرقابل انتقال می‌داند، مگر با تصویب مجلس آن هم در صورتی که از نفایس منحصر به فرد نباشد. همچنین اصل ۱۳۹، صلح دعاوی و ارجاع به داوری را در خصوص اموال عمومی و دولتی موکول به تصویب هیئت وزیران نموده و در موارد مهم نیز تصویب مجلس را پیش‌بینی نموده است. همچنین مواد ۲۴ تا ۲۶ قانون مدنی نیز مؤید موضوع عدم مالکیت دولت بر اموال عمومی است.

نکته قابل توجه؛ عدم عنایت و دقت شورای محترم نگهبان در قوانین اخیر التصویب است که موضوع مالکیت دولت را در اموال ملی و دولتی پذیرفته و مصوبات مجلس در این زمینه را مورد تأیید قرار داده است و بدون عنایت به اصول قانون اساسی به طور اطلاق مالکیت دولت را قبول نموده است.^۱

در خصوص موضوع مورد پژوهش و نظریه شورای محترم نگهبان پیرامون مصوبه سال ۸۶ هیئت وزیران، این شورا به موضوع حقوق خصوصی و مالکیت افراد توجه جدی نموده و اطلاق مصوبه مذکور را نسبت به مواردی که اموال فرهنگی تاریخی منقول، ملک شخصی اشخاص یا جزء موقوفات است، خلاف موازین شرع شناخته است؛ لکن ورود و بررسی خاصی از ناحیه مالکیت یا عدم مالکیت دولت بر اموال عمومی مستند به اصل ۴۵ نموده است. شاید بتوان گفت نگاه شورای نگهبان در تأیید مصوبات مجلس در خصوص مالکیت دولت در اموال

۱. برای نمونه رجوع شود به مفاد مواد ۶۹ و بند ه ماده ۸۸ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت مصوب ۱۳۸۰/۱۱/۲۷ و مواد ۸ و ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹/۰۴/۲۳.

ملی که پیش از این اشاره گردید، مفروض این شورا در بررسی مذکور بوده است. البته آنچه می‌بایست مورد توجه قرار گیرد این است که مطابق ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ارجاع شکایات از مصوبات به شورای نگهبان در صورتی است که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد؛ لذا این شورا در خصوص مغایرت مصوبه مورد اعتراض با قانون اساسی اعلام نظر نمی‌کند. هرچند به نظر نمی‌رسد موازین شرعی و متون احادیث، مالکیت دولت در خصوص ثروت‌های ملی را تأیید نماید. علی‌هذا و با وجودی که بررسی مغایرت مصوبه با اصول قانون اساسی مطابق بند (ت) ماده ۸۰ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، به عهده دیوان نهاده شده است، در بررسی شکایت ابطال مصوبه «مالکیت دولت بر اموال فرهنگی - تاریخی منقول زیرخاکی» ورودی از ناحیه دیوان صورت نگرفته و به استعلام و پاسخ قائم‌مقام شورای نگهبان بسنده شده است. البته این نکته نیز قابل توجه است که در مفاد شکایت مطروحه توسط شاکی آنچه تأکید شده است مغایرت مصوبه با موازین شرع است و به مغایرت مصوبه با اصول قانون اساسی هیچ اشاره‌ای نشده است.

ب. مالکیت خصوصی

قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ به موضوع مالکیت خصوصی اموال فرهنگی و تاریخی تأکید نموده است. مواد ۴، ۵، ۷ و ۸ این قانون^۱ در خصوص

۱. ماده چهارم: مالک مال غیرمنقولی که مطابق این قانون از آثار ملی میتوان محسوب داشت و همچنین هرکس که بر وجود چنین مالی پی ببرد باید به نزدیک‌ترین اداره مربوطه از ادارات دولتی اطلاع بدهد تا در صورتی که مقامات صالحه مقرر در نظامنامه اجرائیه این قانون تصدیق نمودند که از آثار ملی است در فهرست آثار ملی ثبت بشود.

ماده پنجم: اشخاصی که مالک یا متصرف مالی باشند که در فهرست آثار ملی ثبت شده باشد می‌توانند حق مالکیت یا تصرف خود را حفظ کنند ولیکن نباید دولت را از اقداماتی که برای حفاظت آثار ملی لازم می‌داند ممانعت نمایند. در صورتی که عملیات دولت برای حفاظت مستلزم مخارجی شود دولت از مالک مطالبه عوض نخواهد نمود و اقدامات مزبور مالکیت مالک را متزلزل نخواهد کرد.

ماده هفتم: اموال منقوله که از آثار ملی محسوب و مالک خصوصی داشته باشد، باید در فهرست جداگانه بترتیبی که در ماده ۲ مقرر است ثبت شود.

اموال منقولی است که دارای مالک خصوصی بوده و در زمره آثار ملی محسوب شده است. قانون گذار ضمن رعایت حقوق مالکانه افراد خصوصی با عبارت پایانی ماده نخست قانون یادشده^۱ که این اموال را «در تحت حفاظت و نظارت دولت» بیان می‌کند، به نوعی به «ولایت» دولت بر این اموال تأکید نموده است. با عنایت به ویژگی «انحصاری بودن» مالکیت، مالکیت هم‌زمان افراد و دولت بر یک مال منتفی است. هر چند حق مالکیت مفهومی اعتباری و زائیده احتیاجات زندگی اجتماعی بشر و حقی است که به اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) تعلق می‌گیرد، لکن در تعریف مالکیت گفته شده است رابطه‌ای اعتباری میان شخص و مال است که در آن حقوق، سلطه انحصاری مالک به رسمیت شناخته می‌شود. به عبارت دقیق‌تر یکی از صفات مفهوم مالکیت، «انحصاری بودن» آن است. مالکیت یک رابطه انحصاری میان مالک و مال است و امکان مالکیت تام و کامل هم‌زمان دو شخص بر مال واحد وجود ندارد. البته این مسئله نافی مفهوم شراکت در اموال و امکان دارا شدن سهم مشخصی از مال برای مالکان متعدد نیست.

همچنین باید عنایت داشت که موضوع مطروحه فوق (عدم امکان مالکیت هم‌زمان و تام دو شخص بر یک مال)، نافی موضوع قواعد حمایتی دولت از آثار ملی نیست. همان‌گونه که بیان شد حفاظت از این اموال، حفظ کاربری ملی، تهیه فهرست و شرایط مربوط به فروش، اولویت دولت در خرید، لزوم اطلاع رسانی برای فروش، پیش‌بینی حقی مانند حق شفعه برای واگذاری به دولت در مورد مال

ماده هشتم: برای هر مال منقولی که در فهرست آثار ملی ثبت شده باید یک معرفی‌نامه در دو نسخه تنظیم شود که وصف و اصل و منشاء و کیفیت اکتشاف آن را معلوم کند و به یک یا چندین عکس از آن منضم باشد - یک نسخه از این معرفی‌نامه در دفتر آثار ملی دولت مضبوطه و نسخه دیگر مجاناً به مالک مال داده می‌شود و در هر قسم نقل و انتقال آن مال باید آن نسخه معرفی‌نامه همراه باشد و آثاری که بر ثبت مال در فهرست آثار ملی مرتب می‌گردد در تعمیر آبادی نسبت به آن مال منفک نخواهد شد.

۱. «کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی را که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و غیر منقول با رعایت ماده ۲ این قانون می‌توان جزء آثار ملی ایران محسوب داشت و آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که در دوره قاجاریه تا آغاز مشروطیت ساخته شده و جنبه عمومی دارد جزء آثار ملی و آثار غیرمنقولی را که از نظر تاریخی یا شئون ملی واجد اهمیت باشد، صرف‌نظر از تاریخ ایجاد یا پیدایش آن با تصویب شورای عالی فرهنگ و هنر در عداد آثار ملی محسوب و در تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد.»

فروخته شده^۱ و ... از جمله قواعد حمایتی پیش‌بینی شده قانونی و اعمال «ولایت» دولت بر این اموال بخش خصوصی است. از طرف دیگر دولت نیز نسبت به این اموال محدودیت‌هایی را دارد که از آن جمله می‌توان به محدودیت در صلح و ارجاع به داوری مبتنی بر اصل ۱۳۹ قانون اساسی و ممنوعیت فروش بر اساس اصل ۸۳ قانون اساسی و ماده ۱۱۵ قانون محاسبات عمومی کشور^۲ اشاره نمود.

در قوانین و مقررات نزدیک‌تر به سنوات اخیر نیز موضوع حمایت از مالکین و متصرفین قانونی آثار فرهنگی مورد عنایت قرار گرفته است. در بخشی از ماده ۱۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه آمده است:

دولت موظف است به منظور اهتمام ملی در شناسایی، حفاظت، پژوهش،

۱ علاوه بر مواد ۱ و ۵ که سابقاً اشاره گردید؛ مواد ۲ و ۹ بیان می‌دارد؛
ماده دوم: دولت مکلف است از کلیه آثار ملی ایران که فعلاً معلوم و مشخص است و حیثیت تاریخی یا علمی یا صنعتی خاصی دارد فهرستی ترتیب داده و بعدها هم هرچه از این آثار مکشوف شود ضمیمه فهرست مزبور بنماید. فهرست مزبور بعد از تنظیم طبع شده و به اطلاع عامه خواهد رسید.

ماده نهم: هرکس مالک مال منقولی است که در فهرست آثار ملی ثبت شده اگر بخواهد آن را به دیگری بفروشد باید به اداره مربوطه دولتی کتباً اطلاع دهد. دولت اگر بخواهد آن مال را جزء مجموعه‌های دولتی آثار ملی قرار دهد در ابتیاع آن با شرایط متساوی بر مردم دیگر حق تقدم دارد؛ ولیکن در ظرف ده روز پس از رسید دادن با اعلام کتبی صاحب مال دولت باید قصد خود را در ابتیاع آن به مالک اعلام کند و اگر نکرد صاحب مال می‌تواند مال را به دیگری بفروشد؛ در هر حال مالک این اموال به هر نحو از انحاء آن را به دیگری منتقل کند، باید پس از انتقال در ظرف ده روز اسم و محل اقامت مالک جدید را به اطلاع دولت برساند. اگر کسی مالی را که در فهرست آثار ملی ثبت شده بدون اطلاع وزارت معارف و یا نمایندگان [نمایندگان] او بفروشد محکوم به جزای نقدی معادل قیمت فروش آن مال خواهد شد و نیز دولت می‌تواند مال را از مالک جدید اخذ نموده و قیمتی را که مالک جدید ادا نموده به او پرداخت نماید. خریدار نیز اگر از ثبت بودن مال در فهرست آثار ملی مطلع بوده و با این وصف خریده باشد مانند فروشنده مجازات خواهد شد مگر اینکه خود او به دولت اعلام کرده باشد.

۲. ماده ۱۱۵: فروش اموال غیرمنقول وزارتخانه‌ها و مؤسسات دولتی که مازاد بر نیاز تشخیص داده می‌شود؛ به استثناء اموال غیرمنقول مشروحه زیر:

(۱) اموال غیرمنقولی که از نفایس ملی باشد. (۲) تأسیسات و استحکامات نظامی و کارخانجات اسلحه و مهمات‌سازی. (۳) آثار و بناهای تاریخی. (۴) اموال غیرمنقول که در رابطه با مصالح و منافع ملی در تصرف دولت باشد.

که فروش آنها ممنوع می‌باشد بنا به پیشنهاد وزیر مربوط با تصویب هیئت‌وزیران و با رعایت سایر مقررات مربوط مجاز می‌باشد. وجوه حاصل از فروش این قبیل اموال باید به حساب درآمد عمومی کشور واریز شود.

مرمت، احیاء، بهره‌برداری و معرفی میراث فرهنگی کشور و ارتقاء توان گردشگری، تولید ثروت و اشتغال‌زایی و مبادلات فرهنگی در کشور اقدامات زیر را در طول برنامه چهارم به انجام برساند: الف- تهیه و اجرای طرح‌های مربوط به «حمایت از مالکین» متصرفین قانونی و بهره‌برداران آثار تاریخی- فرهنگی و املاک واقع در حریم آنها و «مدیریت، سامان‌دهی، نظارت و حمایت از مالکین و دارندگان اموال فرهنگی-تاریخی منقول مجاز» تا پایان سال اول برنامه چهارم.

لازم به ذکر است «آیین‌نامه مدیریت، ساماندهی، نظارت و حمایت از مالکان و دارندگان اموال فرهنگی-تاریخی منقول مجاز» مصوب ۱۳۸۴/۰۵/۰۵ هیئت وزیران مستند به همین تکلیف قانونی به تصویب رسید.

تفاوت مالکیت با اکتشاف و جمع‌آوری

در پایان لازم است بر این نکته تأکید گردد که موضوع پذیرفته‌شدن مالکیت خصوصی بر اموال فرهنگی - تاریخی زیرخاکی، موضوعی کاملاً متفاوت از ممنوعیت‌ها و محدودیت‌های قانونی در موضوع اکتشاف و جمع‌آوری این‌گونه اموال است. مواد متعدد در قانون «راجع به حفظ آثار ملی» مصوب سال ۱۳۰۹، «لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد به‌دست آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی که بر اساس ضوابط بین‌المللی مدت یکصد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد» مصوب سال ۱۳۵۸ شورای انقلاب و قانون مجازات اسلامی از زمره قواعد مصوبی است که در این موضوع قابل ارجاع و بررسی است، لکن با عنایت به تفاوت موضوعی با این نوشتار از ورود جزئی و دقیق به آن پرهیز می‌گردد.

نتیجه

یکی از آرایه‌هایی که در سال‌های اخیر از سوی هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صادر شد و در حوزه میراث فرهنگی تحلیل‌ها و مباحث نسبتاً گسترده‌ای در جامعه به دنبال داشت، رأیی بود که مستند به نظر فقهای شورای نگهبان در خصوص ابطال اطلاق مصوبه سال ۸۶ هیئت وزیران از تاریخ تصویب در خصوص «مالکیت

دولت بر اموال فرهنگی تاریخی منقول زیرخاکی» صادر گردید. علت اصلی ابطال مصوبه، خلاف موازین شرع بودن اطلاق آن نسبت به مواردی بود که اموال فرهنگی-تاریخی منقول ملک شخصی اشخاص یا جزء موقوفات است و جهت آن نادیده گرفته شدن حقوق و مالکیت خصوصی افراد است. از طرف دیگر، منتقدان رأی، نگاهشان به حفاظت از اموال ملی و حقوق عمومی است. با بررسی دقیق حقوقی ملاحظه می‌گردد که بررسی موضوع مالکیت یا عدم مالکیت دولت در اموال ملی و عمومی در مفاد نظر شورای نگهبان و هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مورد عنایت نبوده است. نتیجه بررسی «ماهیت تصرفات دولت در اموال منقول فرهنگی تاریخی زیرخاکی»، اعم از اینکه فاقد مالک خصوصی باشند و یا در مالکیت افراد بخش خصوصی قرار گرفته باشند، این است که مستند به اصل ۴۵ قانون اساسی، دولت در هر صورت مالک این اموال نیست. با توجه به مجموعه مباحث مطروحه، نظریه نگهداری، ولایت و حاکمیت برای ماهیت تصرفات دولت نسبت به اموال روایی دارد. لازم به ذکر است مطابق ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری، ارجاع شکایات از مصوبات به شورای نگهبان در صورتی است که مصوبه‌ای به لحاظ مغایرت با موازین شرعی برای رسیدگی مطرح باشد؛ لذا این شورا در خصوص مغایرت مصوبه مورد اعتراض با قانون اساسی اعلام نظر نمی‌کند، هرچند به نظر نمی‌رسد موازین شرعی و متون احادیث، مالکیت دولت در خصوص ثروت‌های ملی را تأیید نماید. در بررسی شکایت ابطال مصوبه «مالکیت دولت بر اموال فرهنگی-تاریخی منقول زیرخاکی» ورودی از نگاه مغایرت با قانون اساسی توسط دیوان نیز صورت نگرفته و به پاسخ استعلام از شورای نگهبان بسنده شده است. البته این نکته نیز قابل توجه است که در مفاد شکایت مطروحه توسط شاکی آنچه تأکید شده است مغایرت مصوبه با موازین شرع است و به مغایرت مصوبه با اصول قانون اساسی اشاره‌ای نشده است؛ بنابراین مستفاد از قوانین متعدد می‌توان گفت دو دسته اموال منقول فرهنگی-تاریخی وجود دارد که بخشی از آن در مالکیت عمومی است و دولت برای حفاظت از آن اعمال ولایت می‌کند و گروه دوم دارای مالک خصوصی است و دولت با اعمال شرایطی ولایت خود برای نگهداری از این اموال را اجرا می‌سازد. هرچند قانون راجع به حفظ آثار

ملی مصوب ۱۳۰۹ به موضوع مالکیت خصوصی اموال فرهنگی و تاریخی که در زمره آثار ملی است تأکید نموده و قواعد حمایتی و حدود تصرفات دولت در این اموال را (اعم از حفاظت از این اموال، حفظ کاربری ملی، تهیه فهرست و شرایط مربوط به فروش، اولویت دولت در خرید، لزوم اطلاع‌رسانی برای فروش و ...) نیز پیش‌بینی کرده، لکن با عنایت به قدیمی بودن قانون و عدم ذکر صریح موضوع حاکمیت یا ولایت دولت بر این اموال و نیز تشتت احکام آن در مواد متعدد پیشنهاد می‌شود به منظور رفع ابهامات از ضوابط موجود، قانون تفصیلی دقیقی در این زمینه تدوین و به تصویب قوه قانون‌گذاری کشور برسد.

منابع

- جلالی، محمد. کرمی، حامد. (۱۳۹۳)، «تمایز میان اموال اشخاص عمومی در حقوق فرانسه»، **مطالعات حقوق تطبیقی**، شماره ۲.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، **اموال و مالکیت**، تهران: نشر میزان.
- کرمی، حامد. (۱۳۹۳)، «مبانی و اصول حقوقی حاکم بر اموال اشخاص عمومی در حقوق ایران و فرانسه»، **رساله دکتری** دانشگاه تهران.
- کنعانی، محمد طاهر (۱۳۸۷)، **تملك اموال عمومی و مباحات**، تهران: نشر میزان.