





دانشگاه آزاد اسلامی

واحد بهشهر

گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد "M.A."

(رشته حقوق خصوصی)

عنوان:

تطبیق و بررسی انواع مالکیت در میراث فرهنگی و عوامل تحدید کننده مالکیت در میراث فرهنگی

استاد راهنما:

دکتر علی اکبر رحمتیان

نگارش:

سید فخرالدین ساداتی

تابستان ۱۳۹۹



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بایاری از خداوند سبحان و اعتقاد بر این که عالم محضر خداست و بهواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعلامی فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشجویان و اعضاء هیئت علمی واحد های دانشگاه آزاد اسلامی متعهد

می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن به مشرب و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم با حرمت با در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برانست: التزام به برانست جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به سلبه های غیر علمی می آلائند.



واحد بهشهر

بسم الله الرحمن الرحيم

تعهد نامه اصالت رساله يا پايان نامه

اينجانب سيد فخرالدين ساداتي دانش آموخته مقطع كارشناسي ارشد در رشته حقوق خصوصي كه در تاريخ / رساله خود تحت عنوان: تطبيق و بررسي انواع مالكيته در ميراث فرهنگي و عوامل تحديد كننده مالكيته در ميراث فرهنگي

با كسب نمره و درجه دفاع نموده ام بدينوسيله متعهد مي شوم:

۱) اين پايان نامه / رساله حاصل تحقيق و پژوهش انجام شده توسط اينجانب بوده و در مواردی كه از دستاوردهای علمی و پژوهشی ديگران (اعم از پايان نامه، كتاب، مقاله و ...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رويه موجود، نام منبع مورد استفاده و ساير مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذكر و درج کرده ام.

۲) اين پايان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هيچ مدرک تحصيلي (هم سطح، پايين تر يا بالاتر) در ساير دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصيل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ كتاب، ثبت اختراع و ... از اين پايان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشي واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمايم.

۴) چنانچه در هر مقطعی زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذيرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اينجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصيلي ام هيچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: سيد فخرالدين ساداتي

تاريخ و امضاء

پاسکزاری

پاس خدای را که هر چه دارم از اوست

بر امید آنکه توفیق یابم بز خدمت به خلق او کوشم.

از استاد کرامت‌گرا، جناب آقای دکتر علی اکبر رحمتیان بیدار پاسکوارم چرا که بدون راهنمایی
های ایشان تدوین این پایان نامه بسیار مشکل می نمود.

تقدیرم به

همسرم

بر پاس قدردانی از قلبی آکنده از عشق و معرفت که محیطی سرشار از سلامت و امنیت و
آرامش و آسایش برای من فراهم آورده است.

فهرست مطالب

چکیده ۱

فصل اول

کلیات

۱-۱ بیان مسأله ۳

۲-۱ اهمیت و ضرورت ۴

۳-۱ مرور ادبیات و سوابق ۵

۴-۱ جنبه جدید بودن و نوآوری ۸

۵-۱ اهداف تحقیق ۹

۱-۵-۱ هدف اصلی ۹

۲-۵-۱ اهداف فرعی ۹

- ۶-۱ سوالات تحقیق ۹
- ۱-۶-۱ اصلی ۹
- ۲-۶-۱ فرعی ۹
- ۷-۱ فرضیه‌های تحقیق ۹
- ۱-۷-۱ اصلی ۹
- ۲-۷-۱ فرعی ۹
- ۸-۱ هدف کاربردی ۱۰
- ۹-۱ روش تحقیق ۱۰

فصل دوم

مفاهیم و مبانی نظری

- ۱-۲ مفاهیم و مبانی ۱۲
- ۱-۱-۲ تعاریف میراث فرهنگی ۱۲
- ۱-۱-۱-۲ معنی زبان شناسانه (فیلولوژیک) ۱۲
- ۱-۱-۱-۱-۲ میراث فرهنگی به مفهوم عام: ۱۳
- ۱-۱-۱-۱-۱-۲ شیئیت ۱۴
- ۱-۱-۱-۱-۱-۲ قدمت ۱۴
- ۱-۱-۱-۱-۲ پیام انسانی: ۱۵
- ۱-۱-۱-۱-۲ مفهوم خاص میراث فرهنگی (میراث فرهنگی معنوی) ۱۵
- ۲-۱-۲ تعریف میراث فرهنگی در قوانین ایران ۱۷
- ۱-۲-۱-۲ تعریف میراث فرهنگی در کنوانسیون‌های بین‌المللی: ۱۸
- ۱-۱-۲-۱-۲ تعریف اموال فرهنگی در قرارداد حمایت از اموال فرهنگی هنگام جنگ: ۱۸
- ۲-۱-۲-۱-۲ تعریف اموال فرهنگی و اشیاء عتیقه در کنوانسیون مربوط به اتخاذ تدابیر برای ممنوع کردن و جلوگیری از ورود یا صدور و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی ۱۸
- ۳-۱-۲-۱-۲ تعریف میراث فرهنگی در کنوانسیون حمایت از میراث فرهنگی و طبیعی جهان: ۱۹

۲۱	۲-۲ مبانی حمایت از میراث فرهنگی
۲۱	۱-۲-۲ مبانی ارزشی
۲۴	۲-۲-۲ مبانی قانونی
۲۴	۱-۲-۲-۲ مبانی ملی حقوق میراث فرهنگی
۲۴	۲-۲-۲-۲ مبانی بین المللی حقوق میراث فرهنگی
۲۵	۳-۲-۲ مبانی حفظ، پژوهش و معرفی میراث فرهنگی :
۲۵	۱-۳-۲-۲ علل ذاتی
۲۶	۲-۳-۲-۲ علل عارضی
۲۷	۳-۳-۲-۲ علل عامدی(عمدی)
۲۸	۳-۲ تاریخچه
۲۸	۱-۳-۲ حمایت از میراث فرهنگی در حقوق بین الملل:
۲۸	۱-۳-۲-۱ پیشینه قراردادها
۳۱	۲-۳-۲-۱ پیشینه سازمانی
۳۳	۲-۳-۲ حمایت از میراث فرهنگی در حقوق ایران:
۳۳	۱-۲-۳-۲ میراث فرهنگی در ایران قبل از انقلاب اسلامی:
۳۳	۱-۱-۲-۳-۲ تشکیل وزارت معارف، اوقاف و صنایع مستظرفه
۳۵	۲-۱-۲-۳-۲ تشکیل وزارت فرهنگ و هنر
۳۸	۲-۲-۳-۲ میراث فرهنگی در ایران پس از انقلاب اسلامی
۳۹	۱-۲-۲-۳-۲ تشکیل سازمان میراث فرهنگی کشور
۳۹	۲-۲-۲-۳-۲ استقرار ضوابط میراث فرهنگی پس از انقلاب:

فصل سوم

حمایت از میراث فرهنگی در حقوق ایران

۴۵	۱-۳ میراث فرهنگی در قوانین و مقررات ایران:
----	--

- ۳-۱-۱ میراث فرهنگی در قوانین بنیادی کشور: ۴۵
- ۳-۱-۱-۱ میراث فرهنگی در قانون اساسی: ۴۵
- ۳-۱-۱-۲ میراث فرهنگی در قانون برنامه توسعه اقتصادی، ۴۸
- ۳-۱-۱-۳ قانون برنامه اول توسعه ۴۸
- ۳-۱-۱-۴ قانون برنامه دوم توسعه: ۴۸
- ۳-۱-۱-۵ قانون برنامه سوم توسعه: ۴۸
- ۳-۱-۱-۶ میراث فرهنگی در قانون برنامه چهارم توسعه ۵۰
- ۳-۱-۱-۷ میراث فرهنگی در قوانین شهری: ۵۰
- ۳-۱-۱-۸ مقررات شورای عالی شهرسازی: ۵۰
- ۳-۱-۱-۹ مقررات شهرداری‌ها ۵۲
- ۳-۱-۲ معافیت آثار فرهنگی - تاریخی و موزه‌ها از عوارض شهرداری ۵۳
- ۳-۱-۳ میراث فرهنگی در قوانین و مقررات مالی کشور: ۵۴
- ۳-۱-۳-۱ میراث فرهنگی در قانون بودجه کل کشور ۵۴
- ۳-۱-۳-۲ معافیتهای مالی ۵۷
- ۳-۲ قوانین حفاظتی ناظر بر میراث فرهنگی ۵۹
- ۳-۲-۱ حفاری در ابنیه و اراضی باستانی و حریم آن ۵۹
- ۳-۲-۱-۱ تعیین حریم آثار فرهنگی ۵۹
- ۳-۲-۱-۲ حفاری ۵۹
- ۳-۲-۱-۳ حقوق و تکالیف مربوط به دارندگان مجوز حفاری ۶۰
- ۳-۲-۱-۴ نظارت سازمان میراث فرهنگی بر عملیات حفاری: ۶۱
- ۳-۲-۱-۵ حفاری در املاک خصوصی: ۶۱
- ۳-۲-۱-۶ حفاری غیرمجاز: ۶۱
- ۳-۲-۱-۷ حفاری تصادفی ۶۲

- ۶۳ ۲-۲-۳ ورود و صدور (قاچاق) .
- ۶۳ ۳-۲-۳ قاچاق اموال فرهنگی - تاریخی بدل
- ۶۶ ۴-۲-۳ استرداد اموال فرهنگی - تاریخی
- ۶۶ ۵-۲-۳ خرید و فروش
- ۶۷ ۱-۵-۲-۳ خرید و فروش آثار فرهنگی - تاریخی منقول:
- ۶۸ ۲-۵-۲-۳ خرید و فروش آثار فرهنگی - تاریخی غیرمنقول
- ۶۹ ۳-۳ حمایت دولت از میراث فرهنگی
- ۶۹ ۱-۳-۳ سازمانهای حمایت کننده در کشور
- ۷۰ ۱-۱-۳-۳ سازمان میراث فرهنگی و گردشگری
- ۷۰ ۱-۱-۳-۳ تشکیل سازمان
- ۷۰ ۲-۱-۳-۳ اهداف و وظایف سازمان
- ۷۱ ۳-۱-۳-۳ ارکان سازمان
- ۷۲ ۲-۱-۳-۳ پژوهشگاه میراث فرهنگی
- ۷۲ ۱-۲-۳-۳ اهداف و وظائف
- ۷۲ ۲-۲-۳-۳ تشکیلات پژوهشگاه
- ۷۳ ۳-۱-۳-۳ مرکز آموزش عالی میراث فرهنگی
- ۷۴ ۱-۳-۱-۳-۳ اهداف و وظایف
- ۷۴ ۲-۳-۱-۳-۳ تشکیلات مرکز
- ۷۴ ۳-۳-۱-۳-۳ شورای مرکز
- ۷۵ ۴-۱-۳-۳ انجمن های میراث فرهنگی
- ۷۶ ۲-۳-۳ ثبت میراث فرهنگی در فهرست آثار ملی
- ۷۷ ۱-۲-۳-۳ ثبت آثار فرهنگی - تاریخی غیرمنقول در فهرست آثار ملی ایران
- ۷۷ ۱-۱-۲-۳-۳ وظایف سازمان میراث فرهنگی و گردشگری:

- ۷۸ ۳-۳-۲-۱-۱-۱ بررسی و تشخیص
- ۷۸ ۳-۳-۲-۱-۱-۲ اخطار به مالک
- ۷۹ ۳-۳-۲-۱-۱-۳ اعلام عمومی ثبت اثر:
- ۷۹ ۳-۳-۲-۱-۱-۴ تنظیم و تشکیل پرونده کارشناسی:
- ۸۰ ۳-۳-۲-۱-۱-۵ پژوهش، حفاظت، و نظارت، مرمت و احیاء، معرفی و آموزش:
- ۸۰ ۳-۳-۲-۱-۱-۶ حفاظت و مرمت اضطراری:
- ۸۱ ۳-۳-۲-۱-۲ حقوق و تکالیف مالک یا متصرف:
- ۸۱ ۳-۳-۲-۱-۲-۱ اطلاع به دولت:
- ۸۱ ۳-۳-۲-۱-۲-۲ اعمال حق مالکیت یا تصرف:
- ۸۱ ۳-۳-۲-۱-۲-۳ همکاری با دولت در اجرای عملیات حفاظت از اثر:
- ۸۱ ۳-۳-۲-۱-۲-۴ کسب مجوز برای تعمیر و مرمت اثر:
- ۸۲ ۳-۳-۲-۱-۲-۵ رعایت ضوابط مقرر برای نحوه استفاده از اثر:
- ۸۲ ۳-۳-۲-۲-۲ ثبت آثار فرهنگی - تاریخی منقول در فهرست آثار ملی ایران:
- ۸۲ ۳-۳-۲-۲-۳ وظایف سازمان میراث فرهنگی و گردشگری:
- ۸۳ ۳-۳-۲-۲-۲ حقوق و تعهدات مالک:
- ۸۴ ۳-۳-۲-۲-۲ پیوستن ایران به معاهدات و سازمان‌های بین‌المللی
- ۸۴ ۳-۳-۲-۲-۳ الحاق به معاهدات بین‌المللی
- ۸۵ ۳-۳-۲-۲-۴ عضویت در سازمان‌های بین‌المللی:

فصل چهارم

بررسی مالکیت میراث فرهنگی و روند ثبت آن

- ۸۸ ۴-۱ روند ثبت آثار
- ۸۸ ۴-۱-۱ روند ثبت آثار منقول
- ۸۸ ۴-۱-۲ روند ثبت آثار غیرمنقول

- ۱-۲-۱-۴ بررسی، شناسایی و تشخیص ۸۹
- ۲-۲-۱-۴ تشکیل پرونده کارشناسی ۸۹
- ۳-۲-۱-۴ اخطار به مالک ۸۹
- ۴-۲-۱-۴ اعلام عمومی ثبت ۹۰
- ۵-۲-۱-۴ تعیین حریم اثر تاریخی فرهنگی و ضوابط حفاظتی آن ۹۰
- ۲-۴ بررسی مالکیت در میراث فرهنگی ۹۱
- ۱-۲-۴ مالکیت خصوصی در حوزه میراث فرهنگی ۹۱
- ۱-۱-۲-۴ بررسی جریان اسباب مالکیت خصوصی و میراث فرهنگی ۹۱
- ۱-۱-۱-۲-۴ مالکیت محدود بر مبنای ثابت بودن حدود اعتبار مالکیت ۹۲
- ۲-۱-۱-۲-۴ متغیر بودن حدود اعتبار مالکیت ۹۵
- ۲-۱-۲-۴ بررسی ادله و مستندات مالکیت خصوصی ۹۷
- ۱-۲-۱-۲-۴ تراحم بین منافع عمومی و خصوصی ۹۹
- ۲-۲-۱-۲-۴ تخریب آثار تاریخی و فرهنگی ۱۰۱
- ۳-۲-۱-۲-۴ تعمیرات آثار تاریخی و فرهنگی ۱۰۲
- ۲-۲-۴ شرایط فروش مربوط به آثار تاریخی و فرهنگی ۱۰۳
- ۱-۲-۲-۴ حق تقدم دولت ۱۰۴
- ۲-۲-۲-۴ مسئولیت کیفی فروشنده و خریدار ۱۰۴
- ۳-۲-۲-۴ مسئولیت کیفی و حقوقی تخریب کنندگان آثار ملی ۱۰۴
- ۴-۲-۲-۴ درخواست اجازه مرمت و تغییر ۱۰۵
- ۵-۲-۲-۴ تصرفات ممنوع مالک مربوط به آثار ملی ۱۰۵
- ۳-۲-۴ اسباب مالکیت خصوصی ۱۰۷
- ۱-۳-۲-۴ حيازت لقطه: ۱۱۱
- ۲-۳-۲-۴ حيازت مجهول المالك: ۱۱۱

- ۴-۲-۴ مالکیت به موجب عقود و تعهدات ۱۱۲
- ۴-۲-۵ مالکیت به موجب شفعه ۱۱۲
- ۴-۲-۶ مالکیت به موجب ارث ۱۱۳
- ۴-۳-۳ مالکیت عمومی در حوزه میراث فرهنگی ۱۱۳
- ۴-۳-۱ بررسی دلایل انقال بودن میراث فرهنگی ۱۱۳
- ۴-۳-۲ معنای امام در روایات و مالکیت امام بر انقال ۱۱۶
- ۴-۳-۳ روایات ۱۱۸
- ۴-۳-۴ بررسی روایات اباحه انقال (میراث فرهنگی) ۱۲۱
- ۴-۴ مالکیت دولتی ۱۲۳
- ۴-۴-۱ دینیه ای که میراث فرهنگی است، جزء اموال عمومی محسوب می شود ۱۲۵
- ۴-۴-۲ دینیه ای که قابل تملک است (مال مباح) ۱۲۷
- ۴-۴-۱-۲ دینیه به معنای خاص که ماده ۱۷۴ ق. م به عنوان یک قاعده مقرر می دارد ۱۲۷
- ۴-۴-۲-۲ اموال در حکم دینیه: ۱۲۸
- ۴-۴-۳ مبانی مشروعیت میراث فرهنگی ۱۲۸
- ۴-۴-۱-۳ قرآن ۱۲۸
- ۴-۴-۲-۳ روایات: ۱۲۹
- ۴-۴-۳-۳ سیره عقال ۱۳۰
- ۴-۴-۳-۴ شناسایی بین المللی ۱۳۰
- ۴-۴-۳-۵ نیاز جامعه اسلامی و بشریت ۱۳۰
- ۴-۴-۳-۶ حفظ میراث فرهنگی در برابر تهاجم فرهنگی: ۱۳۱
- ۴-۴-۴ آثار مترتب بر مالکیت میراث فرهنگی ۱۳۱
- ۴-۴-۴-۱ آثار مثبت حق مالکیت در میراث فرهنگی ۱۳۲
- ۴-۴-۴-۱-۱ حق استعمال: ۱۳۲

- ۱۳۲..... ۴-۴-۴-۱-۲ حق استعمار: ۱۳۲
- ۱۳۲..... ۴-۴-۴-۱-۳ حق اخراج از مالکیت ۱۳۲
- ۱۳۳..... ۴-۴-۴-۲ آثار منفی حق مالکیت میراث فرهنگی ۱۳۳
- ۱۳۵..... نتیجه گیری ۱۳۵
- ۱۳۹..... پیشنهاد ۱۳۹
- ۱۴۱..... ۴-۵ منابع ۱۴۱
- ۱۴۶..... ۴-۶ چکیده انگلیسی ۱۴۶

چکیده

ارزش و اهمیت و جایگاه میراث فرهنگی و لزوم توجه به گنجینه های ارزشمند باستانی حفظ و حمایت هر چه بیشتر این آثار را می طلبد. یکی از مباحث مهم چالش برانگیز در این خصوص بحث مالکیت و حدود آن است که لزوم تحقیق و تفحص در این زمینه را می طلبد. مالکیت یکی از نهادهای حقوقی است که در مقوله اموال فرهنگی از اهمیت خاصی برخوردار است یک موضوع مهم از مبحث مالکیت و اموال، وضعیت میراث فرهنگی-باستانی است. بانگاهی به قوانین تصویب شده در این زمینه درمی یابیم که در خصوص میراث فرهنگی، اشیا عتیقه، اموال تاریخی- فرهنگی، قانون با ابهامات و نواقصی از جمله در تعریف آثار ملی، مصادیق آن، همچنین ابهاماتی در مورد تصرف و تملک این اشیاء روبرو است. آثار تاریخی فرهنگی یا به دولت تعلق دارد و یا به صورت اموال عمومی تحت سرپرستی دولت است و یا دارای مالکیت خصوصی است. در حوزه ی مالکیت خصوصی دیدگاه های معارضی وجود دارد. قانون حفظ آثار ملی، مالکیت خصوصی افراد را با اعمال محدودیت هایی در جهت حفظ منافع ملی و حفظ میراث فرهنگی اعتبار نموده است ولی این قانون از سوی فقهای شورای نگهبان خلاف بین شرع اعلام شده که در عمل باعث چالش هایی در این زمینه گشته است.

واژگان کلیدی: مالکیت، میراث، فرهنگی، عتیقه، منابع ملی.

فصل اول

کلیات

۱-۱ بیان مسأله

از آنجایی که بحث مالکیت یکی از موارد بسیار مهم در حقوق خصوصی است و در صورت مشخص نبودن مالکیت برخی از اراضی و املاک بروز مشکلات غیر قابل اجتناب می‌باشد، اینگونه می‌نماید که بحث مالکیت خانه‌های تاریخی به علت ویژگی موضوع امری مهم می‌باشد. با عنایت به آیین نامه ی اجرایی بند (ج) ماده ۱۶۶ تنفیذی قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی شورای اسلامی مبنی بر اینکه تمام شهرهای دارای بافت تاریخی ارزشمند می‌تواند سرمایه ی ملی محسوب شوند. به علت اینکه بعضی از این آثار واقع در محدوده ی قانونی شهر بوده تلاش شده تا در ساختار مدیریتی مناسب تعریف شوند. با وجود گستردگی موضوع و اهمیت آن در حفظ و ارتقاء جایگاه، این مهم که می‌توان در مجموعه ی میراث تاریخی هر شهر تعریف کرد و مورد لحاظ قرار داد، ضمن وصول ارزش‌های نهفته در این آثار، که سرمایه ی ملی تلقی می‌شوند، باید به طور ویژه مورد توجه قرار گیرند.

تعارض قوانین موجود میان شهرداری و سازمان میراث فرهنگی در خصوص تملک و مالکیت این اماکن و یا تعارض‌های مشهود منتج شده از مصوبات سازمان میراث فرهنگی و حقوق مالکین این اماکن موجبات آشفتگی روانی افراد و تشتت و تردید در تصمیم‌گیری ایشان را در پی دارد. گذشته از مسئولیت مدنی در قبال مالکین، این پرسش به ذهن متبادر می‌شود که نحوه ی تملک این اماکن که معمولاً خانه‌هایی تاریخی می‌باشد و تحت دید افراد متعدد که وارث شناخته می‌شوند، چگونه است. با وجود تعارض مطرح شده آیا می‌توان اینگونه مالکیت را به مالکیت زمانی نزدیک دید؟ برای مرتفع نمودن این تعارضات، بازخوانی قوانین با لحاظ نظر کارشناسان می‌تواند راهگشا باشد. فرضیه مطروحه این است آیا می‌توان این خانه‌ها را به دلیل آنچه توانایی نگهداری و بازسازی از نوع مرمت خوانده‌اند واگذار کرد و سپرد؟ نگاه دیگر آن است که در صورت واگذاری این اماکن به سازمان میراث فرهنگی با منظور نظر قرار دادن وضعیت فعلی مالی سازمان مزبور و کثرت و تعدد این اماکن آیا به اتفاق مقبولی ختم خواهد شد و مثمر ثمر خواهد بود؟ فرضیه سوم آن است که در صورت نگهداری خانه‌ها توسط مالکین اصلی آیا تضمینی در حفاظت از اصل بنا و الزام به عدم تغییر بنا وجود خواهد داشت؟

تعارض قوانین و مقررات در خصوص تملک اماکن و خانه‌های تاریخی از طرف سازمان میراث فرهنگی و شهرداری‌ها با مقررات تملک و تصرف مسئله‌ای است که در سال‌های اخیر (خصوصاً از هنگام جدی گرفتن

مباحث میراث فرهنگی و توجه به ساختمان‌ها و مراکزی که می‌توان به آنها از منظر ارزش تاریخی نگاه کرد) مورد بحث و حتی مناقشه بوده است.

مالکیت در حوزه میراث فرهنگی همیشه یکی از مباحث مهم و چالش برانگیز بوده است. چرا که دیدگاه‌های مختلفی در این خصوص وجود دارد.

ماده ۲۶ قانونی مدنی اشعار می‌دارد:

... آثار تاریخی و امثال آن‌ها و بالجمله آنچه از اموال منقوله و غیرمنقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی را در تحت تصرف دارد قابل تملک خصوصی نیست... لیکن نظر فقهی مبتنی بر احادیث و روایات میراث فرهنگی را بخشی از انفال دانسته و تا زمان ظهور حضرت صاحب الزمان مهدی موعود (عج) بر شیعیان آن حضرت حلال و مباح می‌دانند. بر این اساس تعارض میان نظر فقهی مبتنی بر احادیث و روایات با قوانین داخلی و خارجی در حوزه مالکیت از جمله موضوعات بحث برانگیز است که مستلزم تحقیق و تفحص هرچه بیشتر در این زمینه است.

۱-۲ اهمیت و ضرورت

یکی از مباحث مهم در حقوق مدنی بحث مالکیت است که به عنوان زیر بنای بسیاری از مباحث تدوین شده است. همچنان‌که در قدیمی‌ترین نسخه‌ها، اسناد و مدارک موجود شاهد هستیم مشخص است همه‌ی انسان‌ها از این حق مسلم برخوردار هستند. مالکیت در لغت فی النفسه به معنای دارا بودن و تسلط بر وسایل، اموال و داشته‌های مالی و معنوی هر فرد است؛ مفهومی که در حقوق مدنی بسیار به آن پرداخته شده که می‌توان ابعاد تاریخی، اجتماعی و سیاسی آن را مورد مذاقه قرار داده و بررسی و بازخوانی نمود. از نظر عینی مالکیت را کامل‌ترین نوع حق عینی قلمداد نموده‌اند. هر چند عده‌ای منشاء و اساس مالکیت را در طول تاریخ جبر و زور دانسته‌اند. و در توجیه این تعریف غلبه و سلطه‌ی جبارانه‌ای خوانده‌اند که مالک برای خود قائل شده و مالی که از ازل ملک باری تعالی بوده را در تصرفی نزدیک به غاصبانه از آن خود کرده‌اند. همچنان‌که برای این ادعا توسل به آیه‌ی قرآن کریم جسته‌اند: «ان الذین یأکلون اموال الیتامی» در این آیه اضافه‌ی واژه‌ی «اموال» بر «الیتامی» ظهور در مالکیت دارد. بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که در ماهیت مالکیت سلطه نهفته نشده است. حال در صورت مشخص نبودن مالکیت برخی از اراضی و املاک بروز مشکلات غیر قابل اجتناب می‌باشد، این گونه می‌نماید که بحث مالکیت خانه‌های تاریخی به علت ویژگی موضوع امری مهم می‌باشد.

گسترده‌گی بحث زمانی مشخص می‌شود که نظری بیاندازیم به مسائل منتج شده در این خصوص، خاصه اینکه از چند منظر این تعارض‌ها قابل بررسی بوده می‌باشد؛ که تماماً علیرغم داشتن مالک مشخص به نوعی می‌توان عنوان نمود متولیان متعدد بر آنها نظارت دارند. پرونده‌های موجود نشانگر این امر است که می‌بایست به سوی رویه‌ی مشخصی حرکت کرد. بعضی از این آثار دارای شناسنامه و ثبت شده در لیست آثار ملی می‌باشند که متأسفانه همواره مورد تعرض قرار می‌گیرند.

در این میان بررسی نقش شهرداری‌ها در حفظ این آثار با عنایت به این نکته که املاک و تملک در شهرداری‌ها انواع قابل مطالعه‌ای دارند. قانون شهرداری‌ها و آییننامه مالی شهرداری‌ها و نیز سایر قوانین مرتبط با شهرداری‌ها ظرفیت مبنایی و قانونی قابل توجهی را برای این مطالعه فراهم می‌سازند، قابل توجیه و استناد می‌باشد؟ هرچند مطالعه املاک و تملک در شهرداری‌ها و کشف و تبیین علمی آنها چشم‌انداز روشنی را از این مقوله در فرا روی اشخاص قرار داده و موقعیتهای حقوقی مبهم را در این زمینه شفافیت خواهد بخشید.

در این میان از آنجایی که تنها سبب تملک املاک توسط اشخاص حقوقی همان «عقود» تعریف شده و مقرر شده است. اما در مورد شهرداری‌ها باید سبب دیگری را به این سبب افزود که عبارت از صراحت و نص قانون است. هب این نحو که قانون رأساً اموالی را در تملک شهرداری‌ها می‌داند مثل یک مال عمومی که وصف عمومی بودن خود را از دست بدهد در این صورت آن مال عمومی جزء املاک اختصاصی شهرداری به حساب خواهد آمد. (ماده ۴۶ آییننامه مالی شهرداری‌ها مصوب ۱۳۴۶/۴/۱۲)

از آنجایی که شخص یا اشخاصی حقیقی مالکیت بعضی از این اماکن را دارا هستند و این ساختمان‌ها آثار تاریخی شناخته شده است لذا با عنایت به تعارض موجود از طرف مالک یا مالکین از یک سو و سازمان میراث فرهنگی از سوی دیگر، نقش شهرداری‌ها را با توجه به اینکه این اماکن تاریخی که شامل خانه‌های تاریخی، باغ‌ها و بناهای تاریخی می‌شود و بیشتر در حریم شهرها قرار می‌گیرد قابل توجه می‌باشد. این تعارض ضمن آنکه در نحوه‌ی تملک و تصرف این اماکن مورد نظر است، تعمیرات احتمالی جهت تبدیل به احسن نمودن آنها و شکل نگهداری و حفاظت از آنها نیز حائز اهمیت و توجه می‌باشد.

۳-۱ مرور ادبیات و سوابق

با بررسی‌های فراوان در کتابخانه‌ها و مقالات و مجلات علمی و بررسی سایت اینترنتی ایرانداک برای یافتن موضوعی مشابه موضوع مورد اشاره این پایان‌نامه، مشخص گردید که موضوع فوق‌الاشاره مشابهی در مقالات، مجلات، پایان‌نامه‌ها و کتب ندارد اما موضوعات زیر می‌تواند کمی نزدیک به موضوع فوق‌الذکر باشد.

گروسی، مریم. ۱۳۹۵ در تحقیقی با عنوان ماهیت حق مالکیت بر میراث فرهنگی در پایان‌نامه کارشناسی ارشد در دانشگاه قم بیان می‌دارد ارزش و اهمیت و جایگاه میراث فرهنگی و لزوم توجه به گنجینه‌های ارزشمند باستانی حفظ و حمایت هر چه بیشتر این آثار را می‌طلبد. یکی از مباحث مهم چالش برانگیز در این خصوص بحث مالکیت و حدود آن است که لزوم تحقیق و تفحص در این زمینه را می‌طلبد. در این پایان‌نامه مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است. آثار تاریخی فرهنگی یا به دولت تعلق دارد و یا به صورت اموال عمومی تحت سرپرستی دولت است و یا دارای مالکیت خصوصی است. در حوزه ی مالکیت خصوصی دیدگاه‌های معارضی وجود دارد. قانون حفظ آثار ملی، مالکیت خصوصی افراد را با اعمال محدودیت‌هایی در جهت حفظ منافع ملی و حفظ میراث فرهنگی اعتبار نموده است ولی این قانون از سوی فقهای شورای نگهبان خلاف بین شرع اعلام شده که در عمل باعث چالش‌هایی در این زمینه گشته است. در حوزه ی مالکیت عمومی نیز قانونگذار: آثار تاریخی و امثال آن را که از اموال منقول و غیرمنقول است به عنوان اموال دولتی و تحت تصرف دولت شمرده که قابل تملک خصوصی نیست. ولیکن براساس نظریه فقهی، میراث فرهنگی جزء انفال است و طبق روایات این اموال به شیعیان آن حضرت حلال و مباح می‌باشد.

خرم نژاد، فریبا. ۱۳۹۴ در پایان‌نامه خود با موضوع تعارض مالکیت شخصی با مالکیت میراث فرهنگی در دانشگاه آزاد اسلامی واحد تفت پرداخته است.

رضایی، عزیزالله. ۱۳۹۶ به بررسی جرایم علیه میراث فرهنگی در حقوق ایران و افغانستان در پایان‌نامه کارشناسی ارشد در جامعه المصطفی العالمیه پرداخت که بیان می‌کند آثار تاریخی و فرهنگی، گنجینه‌های تاریخی پیام‌آور الگوها و سنن نایاب پیشینیان بوده و این گنجینه‌ها پربها غیرقابل تجدید پذیر است، از طرفی اهمیت و ثمره میراث فرهنگی در حوزه‌های گوناگون (فرهنگی، اقتصادی، گردشگری و...) موجب شده که میراث فرهنگی در سطح ملی و بین‌المللی مورد توجه قرار گیرد به همین دلیل جهت حفظ، مراقبت و حمایت از میراث فرهنگی اقدام به وضع قوانین در سطح ملی و بین‌المللی نموده تا مانع از دست رفتن این میراث پربها که امروز در معرض تهدیدات و خطرات گوناگون از جمله عوامل غیرقابل پیش‌بینی طبیعی (باران، سیل و زلزله) و حملات دشمنان و جنگ و حتی خسارات ناخواسته مردم بازدیدکننده و... قرار گرفته، گردد. به همین دلیل جرایم علیه میراث فرهنگی که موضوع این تحقیق است، در حقوق ایران و افغانستان مورد بررسی قرار گرفته و هردو نظام حقوقی با توجه به اهمیت آن اقدام به جرم‌انگاری و وضع قانون در جهت حمایت و حفاظت آن نموده است، با بررسی انجام‌شده جرایم علیه میراث فرهنگی در نظام حقوقی هردو کشور از جرایم