

سازمان اسناد و کتابخانه ملی
جمهوری اسلامی ایران



به نام خدا مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند بجهان و اعتقاد بر این که عالم محضر خداست و بهاره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اہمیت جایگاه و انشگاه در اعلائی فرهنگ و تمدن بشری، ماد انشجویان و اعضاء بیات علمی و انشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی به نظر قرار داده و از آن تحفظی نکنیم:

- ۱- اصل برات: التزام بر برات جویی از حرکت رفقار غیر حرفی و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه های غیر علمی می آلائند.
- ۲- اصل رعایت انصاف و امانت: تعهد به اجتناب از حرکت جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۳- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به بهکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۴- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از حرکت حرمت شکنی.
- ۵- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- 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 حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از حرکت پنهان سازی حقیقت.
- ۸- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه بهکاران پژوهش.
- ۹- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن بهر بود و توسه کشور در کلیه مراحل پژوهش.



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد تهران مرکزی

دانشکده ادبیات و علوم انسانی - گروه فقه و حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق (M.A)

گرایش: فقه و حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی فقهی حقوقی حفظ آثار تاریخی در قوانین ایران

استاد راهنما:

دکتر احمد رضا خزایی

پژوهشگر:

ابراهیم وحیدی

زمستان ۱۳۹۷

تقدیم به:

پدر و مادر،

همسر و فرزندانم

تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خداوند مهربان را، تقدیر و تشکر خالصانه خویش را تقدیم بزرگوارانی می‌نمایم که همراهی و هم‌فکری ایشان در انجام این پژوهش کنونی بسیار مؤثر بوده است. از استاد فرهیخته و فرزانه دکتر خزایی (استاد راهنما) که با قبول زحمت راهنمایی و مشاوره این پژوهش را عهده گرفتند و راهنمایی و هدایت فرمودند - کمال تشکر و قدردانی را دارم.



تعهد نامه اصالت پایان نامه کارشناسی ارشد

اینجناب ابراهیم وحیدی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته به شماره دانشجویی ۹۵۰۲۲۰۷۶۱ در رشته حقوق که در تاریخ از پایان نامه خود تحت عنوان: «بررسی فقهی حقوقی حفظ آثار تاریخی در قوانین ایران» با کسب نمره و درجه عالی دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجناب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه های موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاهها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را بپذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجناب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: ابراهیم وحیدی

تاریخ و امضاء

دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی

(فرم ب)

فرم اطلاعات پایان نامه های کارشناسی ارشد

نام واحد دانشگاهی : تهران مرکزی	کد شناسایی پایان نامه : ۱۰۱۲۰۴۵۰۹۷۱۰۰۹
نام و نام خانوادگی دانشجو: ابراهیم وحیدی شماره دانشجویی: ۹۴۰۲۴۷۱۰۱ تعداد واحد پایان نامه: ۶ تاریخ صدور کد: ۹۷/۱۰/۲۳	تاریخ تصویب پروپوزال: ۹۶/۱۲/۱۷ سال و نیمسال اخذ پایان نامه ها: نیمسال دوم ۹۶-۹۷ نام و نام خانوادگی استاد راهنما: دکتر احمد رضا خزائی نام و نام خانوادگی استاد مشاور/داور: دکتر علی بهرامی نژاد
تاریخ دفاع از پایان نامه: ۹۷/۱۱/۸ رشته تحصیلی: فقه و حقوق خصوصی	نمره پایان نامه به عدد: نمره پایان نامه به حروف:
عنوان پایان نامه کارشناسی ارشد: بررسی فقهی حقوقی حفظ آثار تاریخی در قوانین ایران	
<p>چکیده پایان نامه: (شامل خلاصه، اهداف، روش های اجرا و نتایج بدست آمده): آنچه انسان به دریافتن آن از راه توجه به آثار دعوت می شود تنها تجربیات زندگی مادی گذشتگان نیست بلکه درک سنت الهی است که ثابت و ملاک صحت و سقم عمل هر قوم است. این ملاحظه موجب عبرت و عبرت موجب هدایت انسان می گردد</p> <p>به رغم ارزش معنوی آثار فرهنگی، تاریخی و جایگاه مهم آن ها در هویت یابی ملی و تاریخی ما، این آثار همواره در معرض بی توجهی و گاه نابودی قرار دارند. عوامل بی توجهی به میراث فرهنگی یا غارت و تخریب آنها را می توان در نگرش های فرهنگی، اوضاع نامناسب اقتصادی، ضعف نظام حفاظتی و نارسایی ها و کمبود قوانین جستجو کرد.</p> <p>ما درصدد بیان احکام و قوانین فقهی و حقوقی آثار فرهنگی تاریخی و نارسای های موجود در آن هستیم. عدم آگاهی از این احکام و تراحم بین مالکیت عمومی و مالکیت خصوصی نیز یکی از بحث برانگیزترین موضوعات در این زمینه است که آثار علمی آن در خصوص بزه تخریب آثار فرهنگی تاریخی مشهود است.</p> <p>کشور ما از نظر دارا بودن میراث فرهنگی - تاریخی، از جمله غنی ترین کشورهای جهان است، اما این آثار همواره در معرض تخریب عمدی یا بی اعتنائی و فراموشی بوده اند. در سال های اخیر موضوع میراث فرهنگی و لزوم حفاظت از آن، بار دیگر مورد توجه قرار گرفته است، با این حال به دلایل گوناگون، این آثار روز به روز کم تر و از حافظه تاریخی ما ناپدید می شوند. وجود قوانین داخلی برای حفاظت از آثار تاریخی - فرهنگی، مفید، اما غیر کافی است، به ویژه که این قوانین خود دارای کاستی ها و نواقصی هستند. حفاظت از میراث پیشینیان، نه تنها مستلزم وجود قوانین کافی و عملکرد درست دستگاه های دولتی است، بلکه ایجاد آگاهی و نگرش درست در میان مردم، عزمی ملی را می طلبد.</p> <p>واژه های کلیدی: میراث فرهنگی، اموال فرهنگی، آثار تاریخی، احکام فقهی و قوانین حقوقی.</p>	

توجه: ۱- این فرم باید تاپ شده تحویل داده شود. ۲- چکیده فوق همان چکیده پایان نامه است.

نظر استاد راهنما مناسب است تاریخ و امضا:
 مناسب نیست

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۱ چکیده

فصل اول: کلیات و مفاهیم

۳ ۱-۱ بخش اول: کلیات

۳ ۱-۱-۱ مقدمه

۵ ۱-۱-۲ بیان مسئله

۷ ۱-۱-۳ اهمیت و ضرورت تحقیق

۹ ۱-۱-۴ اهداف تحقیق

۹ ۱-۱-۴-۱ هدف کلی:

۹ ۱-۱-۴-۲ اهداف فرعی:

۹ ۱-۱-۵ سئوالات تحقیق:

۱۰ ۱-۱-۶ روش تحقیق

۱۰ ۱-۱-۷ روش گردآوری اطلاعات

۱۱ ۱-۱-۸ ابزار گردآوری اطلاعات

۱۱ ۱-۱-۹ روش توصیف و تجزیه تحلیل اطلاعات

۱۱ ۲-۱ بخش دوم: مفاهیم

۱۱ ۱-۲-۱ تعریف مفاهیم

۱۱ ۱-۱-۲-۱ حمایت

۱۲ ۲-۱-۲-۲ تعریف آثار ملی

- ۱-۲-۱-۳ اموال فرهنگی ۱۳
- ۱-۲-۱-۴ اموال تاریخی ۱۴
- ۱-۲-۱-۵ مجموعه ی اموال فرهنگی - تاریخی یا هنری ۱۵
- ۱-۲-۱-۶ مفهوم میراث فرهنگی ۱۵
- ۱-۲-۱-۷ آثار فرهنگی ۱۶
- ۱-۲-۱-۸ طبقه بندی میراث فرهنگی ۱۷
- ۱-۲-۱-۹ آثار تاریخی ۱۹
- ۱-۲-۱-۱۰ میراث فرهنگی ۲۱
- ۲-۲-۱ پیشینه توجه به میراث فرهنگی ۲۳
- ۲-۲-۱-۱ در دوران قبل از انقلاب ۲۳
- ۲-۲-۱-۲ در دوران پس از انقلاب ۲۷

فصل دوم: بررسی آثار فرهنگی - تاریخی از منظر حقوقی

- ۲-۱ بخش اول: بررسی آثار فرهنگی ۳۱
- ۲-۱-۱ انتقال، حفاری، خرید و فروش و قاچاق آثار تاریخی و فرهنگی ۳۱
- ۲-۱-۱-۱ انتقال ۳۱
- ۲-۱-۱-۲ حفاری غیر مجاز ۳۲
- ۲-۱-۱-۳ خرید و فروش آثار تاریخی فرهنگی حاصل از حفاری غیر مجاز ۳۲
- ۲-۱-۲ تجاوز، تحصیل، تغییر در نحوه استفاده و ساخت و فروش نمونه تقلبی آثار تاریخی و فرهنگی ۳۳
- ۲-۱-۲-۱ تجاوز ۳۳
- ۲-۲-۱-۲ تحصیل اتفاقی آثار تاریخی فرهنگی ۳۳

- ۳-۲-۱-۲ تغییر نحوی استفاده از اثر تاریخی فرهنگی ۳۴
- ۲-۲ بخش دوم: بررسی آثار تاریخی ۳۴
- ۱-۲-۲ ساخت و فروش نمونه تقلبی آثار فرهنگی تاریخی ۳۴
- ۲-۲-۲ واکنش کیفی ناظر بر جرایم آثار تاریخی و فرهنگی ۳۵
- ۱-۲-۲-۲ اقسام مجازات ها ۳۵
- ۲-۲-۲-۲ مجازات اصلی ۳۵
- ۳-۲-۲-۲ مجازات تکمیلی ۳۶
- ۴-۲-۲-۲ مجازات تبعی ۳۸
- ۳-۲-۲ تخریب اموال تاریخی فرهنگی ۳۹
- ۱-۳-۲-۲ متزلزل نمودن بنیان آثار فرهنگی تاریخی ۴۰
- ۲-۳-۲-۲ مرمت، تعمیر، تغییر، تجدید یا توسعه آثار فرهنگی تاریخی ۴۱
- ۳-۳-۲-۲ سرقت اموال تاریخی فرهنگی ۴۲
- ۴-۳-۲-۲ انتقال غیر قانونی آثار غیر منقول تاریخی فرهنگی ۴۴
- ۵-۳-۲-۲ حفاری و کاوش غیر مجاز به قصد تحصیل آثار تاریخی فرهنگی ۴۴
- ۶-۳-۲-۲ خرید و فروش آثار تاریخی فرهنگی حاصل از حفاری غیر مجاز ۴۵
- ۷-۳-۲-۲ قاچاق آثار تاریخی فرهنگی ۴۶
- ۸-۳-۲-۲ حفاری غیر مجاز برای به دست آوردن اموال تاریخی - فرهنگی ۴۸
- ۹-۳-۲-۲ تصرف غیر مجاز آثار تاریخی فرهنگی ۵۱
- ۱۰-۳-۲-۲ تحصیل اتفاقی آثار تاریخی فرهنگی و خودداری از تحویل آنها ۵۲
- ۱۱-۳-۲-۲ تغییر نحوی استفاده از اثر تاریخی فرهنگی ۵۲

- ۱۲-۳-۲-۲ ساخت و فروش نمونه تقلبی آثار فرهنگی تاریخی ۵۳
- ۱۳-۳-۲-۲ تخریب آثار ملی که به ثبت رسیده اند ۵۳
- ۱۴-۳-۲-۲ سرقت و خرید و فروش آثار فرهنگی و تاریخی ۵۶
- ۴-۲-۲ بررسی جرم خریدن یا پنهان نمودن آثار فرهنگی -تاریخی ۵۸
- ۱-۴-۲-۲ راهکارهای مناسب برای جلوگیری از گسترش سرقتهای فرهنگی ۵۹
- فصل سوم: بررسی فقهی آثار تاریخی، فرهنگی
- ۱-۳ سیر و سیاحت ۶۲
- ۲-۳ تبرک به آثار اولیا ۶۶
- ۳-۳ فقه مسجد ۶۷
- ۴-۳ فقه نگارگری و پیکرتراشی ۶۸
- ۵-۳ جایگاه میراث فرهنگی در اسلام از منظر عناوین ثانویه ۷۳
- ۱-۵-۳ جایگاه میراث فرهنگی در اسلام ۷۳
- ۲-۵-۳ ضرورت توجه فقها به میراث فرهنگی ۷۴
- ۳-۵-۳ حفاظت از میراث فرهنگی و حوزه فقه حکومتی ۷۴
- ۴-۵-۳ لزوم تعیین تکلیف متشرعین ۷۵
- ۶-۳ رویکردهای رایج فقهی به میراث فرهنگی ۷۶
- ۱-۶-۳ رویکردهای اولیه و سنتی ۷۶
- ۲-۶-۳ ترویج فساد و خرافات ۷۷
- ۳-۶-۳ لاضرر ۷۷
- ۴-۶-۳ اشاعه فساد ۷۸

۷۹ ۵-۶-۳ اشاعه باطل
۷۹ ۷-۶-۳ قاعده تسلیط
۷۹ ۸-۶-۳ رویکردهای حمایتگر
۸۰ ۹-۶-۳ احکام ثانویه و فقه حکومتی
۸۱ ۱۰-۶-۳ مصلحت و منفعت عمومی
۸۲ ۱۱-۶-۳ لاضرر
۸۳ ۱۳-۶-۳ ممنوعیت اتلاف
۸۴ ۷-۳ نتیجه گیری
۸۶ ۸-۳ پیشنهادها
۸۸ منابع

چکیده

آنچه انسان به دریافتن آن از راه توجه به آثار دعوت می شود تنها تجربیات زندگی مادی گذشتگان نیست بلکه درک سنت الهی است که ثابت و ملاک صحت و سقم عمل هر قوم است. این ملاحظه موجب عبرت و عبرت موجب هدایت انسان می گردد به رغم ارزش معنوی آثار فرهنگی، تاریخی و جایگاه مهم آن ها در هویت یابی ملی و تاریخی ما، این آثار همواره در معرض بی توجهی و گاه نابودی قرار دارند. عوامل بی توجهی به میراث فرهنگی یا غارت و تخریب آنها را می توان در نگرش های فرهنگی، اوضاع نامناسب اقتصادی، ضعف نظام حفاظتی و نارسایی ها و کمبود قوانین جستجو کرد.

ما درصدد بیان احکام و قوانین فقهی و حقوقی آثار فرهنگی تاریخی و نارسای های موجود در آن هستیم. عدم آگاهی از این احکام و تراحم بین مالکیت عمومی و مالکیت خصوصی نیز یکی از بحث برانگیزترین موضوعات در این زمینه است که آثار علمی آن در خصوص بزه تخریب آثار فرهنگی تاریخی مشهود است.

کشور ما از نظر دارا بودن میراث فرهنگی - تاریخی، از جمله غنی ترین کشورهای جهان است، اما این آثار همواره در معرض تخریب عمدی یا بی اعتنایی و فراموشی بوده اند. در سال های اخیر موضوع میراث فرهنگی و لزوم حفاظت از آن، بار دیگر مورد توجه قرار گرفته است، با این حال به دلایل گوناگون، این آثار روز به روز کم تر و از حافظه تاریخی ما ناپدید می شوند. وجود قوانین داخلی برای حفاظت از آثار تاریخی - فرهنگی، مفید، اما غیر کافی است، به ویژه که این قوانین خود دارای کاستی ها و نواقصی هستند. حفاظت از میراث پیشینیان، نه تنها مستلزم وجود قوانین کافی و عملکرد درست دستگاه های دولتی است، بلکه ایجاد آگاهی و نگرش درست در میان مردم، عزمی ملی را می - طلبد.

واژه های کلیدی: میراث فرهنگی، اموال فرهنگی، آثار تاریخی، احکام فقهی و قوانین حقوقی.

فصل اول

کلیات و مفاهیم

۱-۱ بخش اول: کلیات

۱-۱-۱ مقدمه

به یقین آثار به جا مانده از دوران گذشته بشری که حاصل بازتاب‌های اندیشمندانه ذهن و خلاقیت و ابداع و ابتکار بشر است، بارزترین نشانه‌های تاریخ ساز و اسناد ملموسی هستند که سیر حرکت انسان را در طول زمان توجیه کرده و نشان از قدرت تحرک و سازندگی و تعالی و رشد جامعه انسانی است. این میراث در عصر کنونی، اهمیت فراوان یافته و این اهمیت، موجب گشته دولت‌ها قوانین ویژه‌ای در حوزه میراث فرهنگی، وضع کنند. هرکدام از این آثار واجد ارزش‌های فرهنگی و اجتماعی فراوانی هستند و نمادهایی از حرکت به سوی جامعه آرمانی و ایده آل انسانی در آنها متجلی است.

تصویر نقوش روی سفاله‌های هزاره پنجم و ششم قبل از میلاد، ذوق هنری و درک طبیعت مردم این سرزمین را بازگو می‌کند. خلق آثار فلزی و هنری و ابداع سبک‌های قالب گیری، قلم زنی، تراش، حکاکی و لعاب کاری جایگاه ویژه‌ای در تاریخ صنایع به ما اختصاص داده و شاهکارهای معماری این سرزمین، ابتکارات و شیوه‌های فنی قابل توجهی را به هنر معماری جهان ارزانی داشته است. صنعتگر ایرانی، ترکیبی از فلزات مختلف را در لرستان در سه هزار سال پیش به جهان صنعت عرضه نمود که امروز بعد از این همه سال از زیر خاک مرطوب بیرون می‌آید و ذره ای فساد و خوردگی بر روی آن مشاهده نمی‌شود، عقیق لوله ای شکل را که طول آن متجاوز از ده سانتی متر است چنان ماهرانه به نازکی مو، سوراخ کرده اند که امروز تنها به کمک ابزارهای پیشرفته و لیزری قادر به انجام آن خواهیم بود.^۱

امروزه عوامل متعدد داخلی و خارجی از قبیل قاچاق، کاوش‌های غیرعلمی و پنهانی، سرقت، تخریب و این آثار گرانبها را مورد تهدید جدی قرار داده‌اند. باید توجه داشت که نابودی یک اثر فرهنگی و تاریخی که بیانگر هویت و شناسنامه یک ملت و نشان دهنده روابط اجتماعی، حاکمیت سیاسی و رونق اقتصادی در گذشته می‌باشد به هیچ طریق قابل جبران نبوده و خسارات وارده به آن همیشگی خواهد بود.

^۱ ابوترابیان، حسین، فرهنگ و توسعه فرهنگی، گزارشنامه انجمن آثار و مفاخر فرهنگی، شماره ۴، سال ۱۳۷۴، ص

بنابراین موضوع حمایت از اموال تاریخی، فرهنگی در جهت منافع بشری از ویژگی‌های مشترک سیاست داخلی کشورها محسوب می‌شود. برای مقابله با انهدام آثار فرهنگی، تاریخی، نیاز به اقدامی قاطع از طریق اتخاذ تدابیر مناسب دارد. این هدف تحقق نخواهد یافت مگر اینکه همکاری و هماهنگی لازم چه در سطح ملی میان ارگان‌های مسئول و چه در سطح بین‌المللی میان دولت‌ها بوجود آید.

مبارزه با این عوامل بیش از پیش مورد توجه صاحب نظران و مسئولین فرهنگی جوامع متعدد قرار گرفته و با گسترش تکنولوژی، حمایت از این آثار موضوع علوم و تحقیقات متعدد همچون باستان‌شناسی، جمعیت‌شناسی، مردم‌نگاری، موزه‌داری و حقوق قرار گرفته تا دست اندرکاران این علوم با اتخاذ تدابیر و راهکارهای مناسب در رفع خطر از این میراث اصیل گام‌هایی برداشته و آن را به نسل آینده منتقل نمایند. در این بین حقوق به عنوان مهمترین ابزار اجتماعی در تنظیم روابط اجتماعی نقش مهمتری را به عهده دارد و با توجه به گستردگی موضوعات مربوط به اموال تاریخی، فرهنگی، بررسی آن از ابعاد حقوقی مختلف می‌تواند به عمل آید، اما حقوق کیفری با توجه به ویژگی خاصی که دارد که همانا جنبه الزام آور و ضمانت اجرایی آن است از کارایی بیشتری برخوردار است.

حمایت از اموال تاریخی، فرهنگی زمانی کاملاً تحقق خواهد یافت که به نحو جدی با تخطی نسبت به آن برخورد شود. کاملاً مشهود است که حقوق، به ویژه حقوق کیفری، تنها ابزاری نمی‌باشد که موفقیت در این زمینه را تضمین کند. جهت کارآمد بودن، بر مبنای اصل قانونی بودن جرم و مجازات، حقوق کیفری باید به قدر کافی منطبق با واقعیات زمان خود باشد تا بتواند به ایفاء نقش بازدارنده بپردازد.

به دلیل اهمیت فراوان حفظ و حراست اموال تاریخی، فرهنگی از یک طرف و گسترش روزافزون ارتکاب این جرایم از طرف دیگر، موضوع دخالت مقنن را ایجاب نمود، لذا در تاریخ ۱۳۷۵/۳/۲ فصل نهم قانون مجازات اسلامی در ارتباط با جرایم علیه اموال تاریخی، فرهنگی به تصویب رسید. اهم جرایم این فصل، تخریب و قاچاق اموال تاریخی، فرهنگی، حفاری غیرمجاز، انتقال اموال تاریخی، فرهنگی و ... می‌باشد.

۱-۱-۲ بیان مسئله

آثار تاریخی هر کشور یکی از اساسی‌ترین ارکان تحکیم هویت، ایجاد خلاقیت و خودباوری ملی است. پژوهش در زمینه‌های مختلف آن موجب روشن شدن ابهامات تاریخی، شناخت ارزش‌های حاصل از حیات طولانی جامعه و تسری ارزش‌های اصیل نهفته در میراث فرهنگی به حیات امروزی جامعه می‌شود و بالقوه قادر به تعیین مرزهای فرهنگی جوامع بشری بوده و حداقل یکی از عوامل اصلی بازشناسی ملت‌ها و کشورها از یکدیگر است.

بناها و مجموعه‌ها و اماکن و محوطه‌های تاریخی، نگاره‌ها، تندیس‌ها، پیکره‌ها و کتیبه‌ها و نقوش و آذین‌ها و هر عنصر تاریخی دیگر که به آثار متصل یا متکی و یکصد سال و بیشتر از عمر آنها گذشته باشد (خلیلیان، ۱۳۷۶: ۲۵). فرهنگ لاروس نیز از اثر تاریخی، تعریفی ارائه داده است: «اثر تاریخی به بنا و یا شیئی منقول اطلاق می‌شود که به یک اجتماع یا فرد مخصوصی تعلق داشته و به خاطر ارزش تاریخی و یا هنری آن به دنبال یک طبقه‌بندی اداری، جهت تأمین حفاظتش تحت نظام قانونی قرار گیرد»^۱.

شرایط طبیعی، وسعت زمین، موقعیت ژئوپولیتیک و مهاجرت‌هایی که طی قرون متمادی صورت گرفته است سبب پیدایش تمدن‌های متعددی در نواحی مختلف ایران شده است. تمدن کهن، غنی و پربار ایران در عرصه‌های مختلف هنر و فرهنگ، شاهکارهای بی نظیری به جهان هنر و فرهنگ ارزانی داشته است و به همین دلیل و به خاطر انگیزه‌های آزمندانه هیچ وقت از تعرض و دستبرد و غارت مصون نبوده است. لذا سرمایه عظیم معنوی و فرهنگی ناشی از این تاریخ و تمدن بی نظیر، توجه و حمایتی جدی، درخور، عمیق و همه جانبه را می‌طلبد. اولین اقدامات حقوقی در راستای قانونمند ساختن فعالیت‌های مربوط به میراث فرهنگی از سال ۱۳۰۹ شروع شد. اولین قانون نسبتاً جامع ناظر به میراث فرهنگی و تاریخی در سال ۱۳۰۹ و تحت عنوان قانون راجع به حفظ آثار ملی تصویب گردید که با

^۱ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ یازدهم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰: ۵

اصلاحات بعدی آن، هنوز هم از اعتبار قانونی برخوردار است و آخرین قانون راجع به میراث فرهنگی قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۲۳ است.^۱

ماده یک قانون راجع به حفظ آثار ملی در تعریف آثار ملی بیان داشته است: «کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره‌ی سلسله‌ی زندیه در مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و غیر منقول با رعایت ماده ۴ این قانون می‌توان جزو آثار ملی ایران محسوب داشت و در تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد».^۲

حمایت از اموال تاریخی، فرهنگی زمانی کاملاً تحقق خواهد یافت که به نحو جدی با تخطی نسبت به آن برخورد شود. کاملاً مشهود است که حقوق، به ویژه حقوق کیفری، تنها ابزاری نمی‌باشد که موفقیت در این زمینه را تضمین کند. جهت کارآمد بودن، بر مبنای اصل قانونی بودن جرم و مجازات، حقوق کیفری باید به قدر کافی منطبق با واقعیات زمان خود باشد تا بتواند به ایفاء نقش بازدارنده بپردازد.

سازمان میراث فرهنگی به منظور فراهم کردن زمینه توسعه پایداری میراث فرهنگی و گردشگری^۳، وظایف متعددی در زمینه میراث فرهنگی برعهده دارد. میراثی تعریف شده به «آثار باقیمانده از گذشتگان» که «نشانگر حرکت انسان در طول تاریخ است و با شناسایی آن، زمینه شناخت هویت و خط حرکت فرهنگی و مآلاً عبرت انسان میسر می‌گردد»^۴. یکی از وظایف سازمان در کنار پژوهش‌های باستان‌شناسی، کاوش‌های علمی و بررسی‌های مردم‌نگاری، مردم‌شناسی، انسان‌شناسی زیستی و شناخت فرهنگ بومی مناطق مختلف کشور، «ثبت آثار ارزشمند منقول و غیرمنقول فرهنگی - تاریخی کشور در فهرست آثار ملی»^۵ است. کارویژه‌ای که اصولاً در قالب تصمیم سازمان میراث فرهنگی جای گرفته و از مصادیق دعوی مردم در شعب دیوان عدالت اداری است. چه، جزء الف بند

^۱ یوسف، میراث فرهنگی در حقوق داخلی، ج ۱، چاپ اول، تهران: اداره کل آموزش، انتشارات و تولیدات فرهنگی کشور، سازمان میراث فرهنگی، ۱۳۸۲، ۸

^۲ ماده یک قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۲ آبان ماه ۱۳۰۹

^۳ صدر ماده ۸ قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مصوب ۱۳۸۲/۱۰/۳

^۴ ماده ۱ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷/۲/۱.

^۵ بند ۶ همان قانون.

۱ ماده ۱۳ قانون سابق دیوان مصوب ۱۳۸۵ (ماده ۱۰ قانون لازم‌الاجرای کنونی «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان» مصوب ۱۳۹۲)، «تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و...» را در صلاحیت و حدود اختیارات شعب دیوان می‌داند. اما تصمیم سازمان میراث فرهنگی در ثبت اموال غیرمنقول شهروندان، خاصه املاک و ابنیه، مالکیت خصوصی و به بیان بهتر حقوق مالکانه مردم را محدود می‌نماید، چرا که با ثبت املاک و ابنیه شهروندان در فهرست آثار ملی و به رغم حفظ قابلیت فروش، اجاره، رهن و مانند آن، سه محدودیت عمده بر حقوق مالکانه وارد می‌شود: یکی ممنوعیت تخریب و ساخت و ساز که مهم‌ترین محدودیت بوده و از نگاه مالکان، ارزش ملک را به شدت کاهش داده و حتی به نوعی ملک را از حیز انتفاع ساقط می‌نماید. دوم، محدودیت در بازسازی، تعمیر و مرمت آن که علاوه بر ضوابط شهرداری و مانند آن، اخذ مجوز و موافقت سازمان میراث فرهنگی را لازم دارد که مسلماً این سازمان نیز در حدی موافقت می‌نماید که به ارزش فرهنگی - تاریخی اثر خدشه‌ای وارد نشود. سوم - تغییر کاربری که به رغم جواز این مهم، باز هم محدودیت مضاعفی ایجاد می‌شود و تنها در محدوده کاربری‌های مجاز سازمان، می‌توان به این مهم دست یافت. بدین جهت سازمان در مقام حمایت از منفعت عمومی و در واقع حقوق عمومی به جدال منفعت خصوصی، حق مالکین و فی‌الواقع حقوق خصوصی رفته و می‌بایست با ایجاد تعادل و توازن، سازش میان این دو را ایجاد نماید. امری سهل و ممتنع که موفقیت در حصول آن، رسیدن این واحد دولتی به سرمنزل مقصود و مهم‌ترین هدف تأسیس آن است، لذا مسئله اصلی این تحقیق این است که ابعاد فقهی حقوقی حفظ آثار تاریخی در قوانین ایران چگونه است؟

۱-۱-۳ اهمیت و ضرورت تحقیق

میراث تاریخی و فرهنگی از موضوعاتی است که در عصر کنونی از جنبه‌های متعددی مورد توجه قرار گرفته است. منافع اقتصادی حاصل از این میراث و نقشی که این میراث در حفظ هویت فرهنگی جوامع ایفا می‌کند، دولت‌ها را بر آن داشته تا توجه ویژه‌ای به این پدیده مبذول دارند. ارزش این آثار موجب گشته سوداگران داخلی و خارجی سراسر پهنه کشور را بکاوند و از ریز و درشت این آثار ثروتی به چنگ آورند. برای جلوگیری از چپاول روزافزون این ثروت، از همان ابتدای انقلاب - راهکارهایی اندیشیده شد و در قالب مواد قانونی از تصویب مجلس و شورای نگهبان گذشت؛ ولی به

دلیل برخی گسست‌هایی که بین مقام اندیشه و مقام واقعیت‌های خارجی وجود داشته و دارد، حل این معضل همواره با کاستی‌های فراوانی مواجه است. مشکلات عدیده موجود در این حوزه و کاستی‌هایی که در شناخت عوامل آن مشکلات مشاهده می‌شود.^۱

آنچه موجب افزایش توجه به میراث تاریخی است، ضرورت جلوگیری از نابودی فرهنگ ملی و مقابله با فرهنگ‌های مهاجم بیگانه است. همچنان که قانونگذار در اصل ۸۳ قانون اساسی به موضوع میراث فرهنگی پرداخته است. آنچه موجب افزایش توجه به میراث فرهنگی است، ضرورت جلوگیری از نابودی فرهنگ ملی و مقابله با فرهنگ‌های مهاجم بیگانه است. همچنان که قانونگذار در اصل ۸۳ قانون اساسی به موضوع میراث فرهنگی پرداخته است.^۲

ضرورت بررسی ارزش‌های میراث فرهنگی از این باب نیست که نیازمند اثبات آن هستیم، تقریباً هر کتاب مربوط به این زمینه با جملات مشابه، ارزش‌های میراث فرهنگی را مفروض قلمداد کرده‌اند.^۳ به رغم ارزش معنوی آثار فرهنگی، تاریخی و جایگاه مهم آن‌ها در هویت یابی ملی و تاریخی ما، این آثار همواره در معرض بی‌توجهی و گاه نابودی قرار دارند. عوامل بی‌توجهی به میراث فرهنگی یا غارت و تخریب آن‌ها را می‌توان در نگرش‌های فرهنگی، اوضاع نامناسب اقتصادی، ضعف نظام حفاظتی و نارسایی‌ها و کمبود قوانین جستجو کرد.

ما در صدد بیان احکام و قوانین فقهی و حقوقی آثار فرهنگی - تاریخی و نارسایی‌های موجود در آن هستیم. عدم آگاهی از این احکام و تراحم بین مالکیت عمومی و مالکیت خصوصی نیز یکی از بحث برانگیزترین موضوعات در این زمینه است که آثار علمی آن در خصوص بزه تخریب آثار فرهنگی - تاریخی مشهود است.

در ارتباط با مبانی فقهی می‌توان گفت ضرورت حفظ تاریخ عینی یا اعیان تاریخی شاید در ابتدا بدیهی می‌نماید؛ اما گذشته اسف‌بار مسلمانان در حفظ آثار و نیز در وضع حال جهان مسلمانی که

^۱ فتاحی، سیدمحسن (۱۳۹۳)، میراث فرهنگی؛ بررسی فقهی و حقوقی، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی (پژوهشکده فقه و حقوق)، چاپ اول.

^۲ عزیززاده، قربان (۱۳۶۵)، تاریخچه اموال فرهنگی، مجله موزه‌ها، شماره ۷، ص ۲.

^۳ حجت، مهدی (۱۳۸۰)، میراث فرهنگی در ایران - سیاست برای یک کشور اسلامی، چاپ اول، تهران: سازمان میراث فرهنگی کشور، ۹۴