

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه قم

پردیس دانشگاهی

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

عنوان:

ماهیت حق مالکیت بر میراث فرهنگی

استاد راهنما:

دکتر محمد صالحی مازندرانی

نگارنده:

مریم گروسی

پاییز- ۱۳۹۵

تقدیم...

«اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ»

تقدیم به دوست که هر چه دارم از اوست

او خواهد آمد...

با کوله باری از عدالت

(اللَّهُمَّ عَجِّلْ لَوْلِيكَ الْفَرَجَ)

تشکر و قدردانی

حمد و سپاس خدای را که توفیق کسب و دانش و معرفت را به ما عطا فرمود در اینجا بر خود لازم می دانم از
تمامی اساتید بزرگوار بوژره اساتید دوره کارشناسی ارشد که در طول سالیان گذشته مراد تحصیل علم و
معرفت و فضائل اخلاقی یاری نموده اند، تقدیر و تشکر نمایم.

از استاد گرامی و بزرگوار آقای دکتر محمد صالحی مازندرانی که راهنمایی اینجانب را در انجام تحقیق،
پژوهش و نگارش این پایان نامه تقبل نموده اند، نهایت تشکر و سپاسگزاری را

دارم.

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. و در این پایان نامه 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 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. 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 می باشد.

کلمات کلیدی: حق - مالکیت - میراث - فرهنگ - میراث فرهنگی

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	۱
الف) بیان مسئله.....	۲
ب) سئوالات تحقیق	۲
ج) فرضیه های تحقیق	۳
د) ساماندهی تحقیق.....	۳
هـ) ضرورت انجام تحقیق	۴
و) هدف و کاربردهای مورد انتظار از انجام تحقیق.....	۴
ز) روش تحقیق و تحریر پایان نامه	۴
فصل اول: کلیات	۵
۱- حق	۶
۱ - ۱ مفهوم لغوی حق	۶
۱ - ۲ مفهوم اصطلاحی حق	۶
۱ - ۳ اقسام حق	۱۱
۱ - ۳ - ۱ حق مالی	۱۱
۱ - ۳ - ۲ حق غیرمالی	۱۱
۱ - ۳ - ۳ حقوق عینی و دینی	۱۲
۲- مال	۱۲
۲ - ۱ معنای اصطلاحی مال	۱۳
۲ - ۲ مالکیت.....	۱۴
۲ - ۲ - ۱ اسباب مالکیت	۱۶
۲ - ۲ - ۲ اوصاف مالکیت	۱۷
۲ - ۲ - ۳ آثار مالکیت	۱۹
۲ - ۲ - ۴ حدود مالکیت	۲۱
۲ - ۳ انواع مال به اعتبار تعلق آن به شخص	۲۴
۲ - ۴ اموال و مشترکات عمومی	۲۵
۲ - ۵ مباحات	۲۸
۲ - ۵ - ۱ فرق مباحات عامه با سایر اموال	۳۰
۲ - ۵ - ۲ دفینه	۳۱
۳- میراث فرهنگی	۳۳
۳ - ۱ میراث	۳۳
۳ - ۲ فرهنگ	۳۴
۳ - ۳ میراث فرهنگی	۳۸
۳ - ۳ - ۱ میراث فرهنگی ناملموس یا معنوی	۴۶
۳ - ۳ - ۲ میراث مادی.....	۴۶
۳ - ۳ - ۳ اداره امور و وظایف سازمان میراث فرهنگی کشور	۴۷

۳ - ۳ - ۴ ارکان سازمان	۵۱
۳ - ۳ - ۵ تاریخچه ی مختصری از میراث فرهنگی	۵۲
۳ - ۳ - ۶ قانون تشکیل میراث فرهنگی پس از انقلاب	۵۴
فصل دوم: بررسی حق مالکیت بر میراث فرهنگی در دوحوزه مالکیت خصوصی و عمومی	۵۶
۱- مالکیت خصوصی در حوزه میراث فرهنگی	۵۷
۱ - ۱ بررسی جریان اسباب مالکیت خصوصی و میراث فرهنگی	۵۸
۱ - ۲ دیدگاه اول: مالکیت محدود بر مبنای ثابت بودن حدود اعتبار مالکیت	۵۹
۱ - ۳ دیدگاه دوم: متغیر بودن حدود اعتبار مالکیت	۶۳
۱ - ۴ بررسی مستندات مالکیت خصوصی	۶۶
۱ - ۴ - ۱ تراحم بین منافع عمومی	۶۸
۱ - ۴ - ۲ حرمت اسراف تخریب آثار تاریخی و فرهنگی	۷۰
۱ - ۵ بیع و تعمیرات آثار تاریخی و فرهنگی	۷۲
۱ - ۵ - ۱ شرایط فروش مربوط به آثار تاریخی و فرهنگی	۷۳
۱ - ۵ - ۲ مسئولیت کیفری و حقوقی تخریب کنندگان مربوط به آثار	۷۵
۱ - ۵ - ۳ درخواست اجاره مرمت و تغییر	۷۵
۱ - ۵ - ۴ تصرفات ممنوع مالک اثر تاریخی فرهنگی	۷۶
۱ - ۶ اسباب مالکیت خصوصی	۷۸
۲- مالکیت عمومی در حوزه میراث فرهنگی	۸۶
۲ - ۱ بررسی دلایل انفال بودن میراث فرهنگی	۸۶
۲ - ۲ معنای امام در روایات و مالکیت امام بر انفال	۹۰
۲ - ۳ روایات	۹۳
۲ - ۴ بررسی دلالت روایات	۹۶
۲ - ۵ نتیجه گیری (احکام و اموال عمومی)	۹۸
۳ - مالکیت دولتی	۹۹
۳ - ۱ دفینه ای که میراث فرهنگی است، جزء اموال عمومی محسوب می شود	۱۰۰
۳ - ۲ دفینه ای که قابل تملک است (مال مباح)	۱۰۴
۴ - مبنای مشروعیت میراث فرهنگی	۱۰۵
۵ - آثار ترتب بر مالکیت میراث فرهنگی	۱۰۹
۵ - ۱ آثار مثبت حق مالکیت بر میراث فرهنگی	۱۱۰
۵ - ۲ آثار منفی حق مالکیت بر میراث فرهنگی	۱۱۱
۶ - نتیجه گیری	۱۱۳
ضمائم	۱۱۶
منابع	۱۲۵

مقدمه

بدون تردید نگرهبانی از میراث فرهنگی آن گونه که امروز بماند و به سلامت به آیندگان برسد بر دو رکن استوار است.

نخست: فرهنگ سازی و حرمت نهادن بر این میراث در جامعه

دوم: وضع قوانین و مقررات که راه های نابودی و فراموشی این آثار ارزشمند را ببندد.

پس با افتخار بر تمدن و گذشته خود و ارج نهادن به آن و تلاش در جهت انتشار آن به ملل دیگر و انتقال آن به نسل های آینده می توانیم پاسدار خوبی برای ارزش های ایران اسلامی خود باشیم.

این مهم تنها با به کارگیری قوانینی که موجب حفظ و حراست از هویت و فرهنگ و تاریخ گذشتگان و نگاهبانی از آثار تاریخی و فرهنگی به جای مانده از آنان میسر است.

در این میان بحث مالکیت میراث فرهنگی و آثار تاریخی همواره با دو مشکل روبرو بوده است.

نخست: در عرصه ی حقوق بین الملل: عدم تصریح به مالکیت دولت در قوانین داخلی به جای عنوان «سرپرستی» از این اموال همواره چالشی پیش روی دولت در مقام دادخواهی و استرداد اموال قاچاق شده به خارج از کشور بوده است.

دوم: در عرصه ی حقوق داخلی: در حوزه ی حقوق داخلی نیز قوانین از حمایت و پشتوانه فقهی برخوردار نیستند به دلیل نگرش فقها به این دسته از اموال چرا که ایشان اموال میراث فرهنگی را در زمره انفال می دانند و مالکیت و استفاده از آن ها را بر اساس احادیث و روایات مباح می شمارند.

تعارض میان نظر فقهی مبتنی بر احادیث و روایات با قوانین داخلی و خارجی در حوزه ی مالکیت موضوع بحث این تحقیق است که در دو فصل به آن می پردازیم.

الف) بیان مسئله

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

ماده ۲۶ قانونی مدنی اشعار می دارد:

... آثار تاریخی و امثال آن ها 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 می دانند. بر این اساس تعارض میان نظر فقهی مبتنی بر احادیث و روایات با قوانین داخلی و خارجی در حوزه ی مالکیت از جمله موضوعات بحث برانگیز است که مستلزم تحقیق و تفحص هرچه بیشتر در این زمینه است.

ب) سؤالات تحقیق

۱- سؤال اصلی:

بر اساس مقررات حقوقی ایران مالکیت بر میراث فرهنگی چگونه است؟

۲- سؤالات فرعی:

۱-۲) آثار تاریخی فرهنگی قابلیت تملک شخصی دارند و یا فقط در تحت مالکیت دولت قرار می گیرد؟

۲- ۲) دولت می تواند حدود مالکیت افراد را محدود سازد و قوانینی در این خصوص وضع کند؟

۲ - ۳) مبانی سلطه بر میراث فرهنگی چیست؟

۲ - ۴) آثار و ضمانت اجرای میراث فرهنگی کدام است؟

ج) فرضیه تحقیق

- ۱- در خصوص مالکیت میراث فرهنگی قانونی وجود ندارد و لذا در این خصوص مطابق قواعد عمومی مالکیت رفتار می گردد. بدین صورت که در برخی موارد مالکیت خصوص و در برخی موارد مالکیت عمومی است.
 - ۲- آثار تاریخی فرهنگی قابلیت تملک شخصی دارند زیرا بر اساس شرع مقدس اسلام مالکیت خصوصی محترم است. همچنین قانون در حدود قوانین از آن حمایت می کند.
 - ۳- دولت می تواند حدود مالکیت افراد را بر اساس منافع ملی و مصالح عمومی محدود سازد و قوانینی در این خصوص وضع کند.
 - ۴- مبانی سلطه بر میراث فرهنگی عبارتند از: قرآن - روایات - سیره عقلا - شناسایی بین المللی - نیاز جامعه و بشریت - حفظ میراث فرهنگی در برابر تهاجم فرهنگی - ...
 - ۵- آثار مترتب بر آن عبارتست از آثار مثبت و منفی.
- آثار مثبت مانند: حق استعمال (حق استفاده و تصرف در ملک) - حق اخراج از مالکیت (نقل و انتقال) - آثار منفی آن عبارتست از ضمانت اجرای کیفری و مسئولیت مدنی در خصوص تخریب و تغییر آثار تاریخی و فرهنگی بدون مجوز سازمان میراث فرهنگی.

د) ساماندهی تحقیق

- تحقیق فوق در خصوص حق مالکیت بر میراث فرهنگی در دو فصل تنظیم شده است. فصل اول در خصوص مفاهیم و کلیات بحث شده است.
- در فصل دوم مالکیت میراث فرهنگی در سه حوزه مالکیت خصوصی، عمومی و دولتی مورد بررسی و تحلیل قرار گرفته است. این تقسیم بندی در خصوص مالکیت خصوصی با توجه به ماده ۵ قانون حفظ آثار ملی که مالکیت خصوصی را اعتبار نموده و در خصوص مالکیت دولتی

بر اساس ماده ۲۶ قانون مدنی میراث فرهنگی را غیرقابل تملک دانسته و مالکیت عمومی بر اساس اصل ۴۵ قانون اساسی که انفال و ثروت های ملی را در اختیار حکومت اسلامی قرار داده تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آن ها عمل نماید انجام شده است. در خصوص مالکیت نظرات معارض فقهی و حقوقی و مبنای این نظرات مورد بحث قرار گرفته و در نهایت نتیجه گیری شده است.

(ه) ضرورت انجام تحقیق

با توجه به اهمیت میراث فرهنگی به لحاظ اقتصادی، فرهنگی، تاریخی ... که مستقیماً با منافع ملی و مصالح عمومی مرتبط است و سوء استفاده ها و سوء تعبیرهایی که در خصوص قوانین این حوزه می شود لزوم تحقیق در این خصوص هر چه بیشتر احساس می شود.

(و) هدف و کاربردهای مورد انتظار از انجام تحقیق

این تحقیق با هدف حذف موانع و استدلال های غلط و هرچه نزدیک تر شدن دیدگاه های فقهی و حقوقی انجام می شود.

(ز) روش تحقیق و تحریر پایان نامه:

تحقیق فوق با جمع اوری منابع باروش تحلیلی توصیفی تنظیم شده است . همچنین با مصاحبه ی حضوری با معاونت اداره حقوقی میراث فرهنگی وچند تن از صاحب نظران با مشکلات و مسائل اینحوزه آشنا شدم که در مسیر تحقیق بسیار راهگشا بود .

فصل اول

کلیات

۱- حق

از آن جا که موضوع بحث ما حق مالکیت بر میراث فرهنگی است. ابتدا واژه حق را تعریف می کنیم.

۱- ۱ مفهوم لغوی حق

حق واژه ای عربی است که به معنای «ثبوت» و «تحقق» است و وقتی می گوییم چیزی تحقق دارد یعنی ثبوت دارد^۱ و گاه معادل آن در زبان فارسی «هستی پایدار» به کار برده می شود یعنی هر چیزی که از ثبات و پایداری بهره مند باشد حق است.^۲ در منابع لغوی آمده: وَ هُوَ يَدُلُّ عَلَى أَحْكَامِ الشَّيْءِ وَ صَحَّةِ فَالْحَقِّ نَقِيضُ الْبَاطِلِ^۳

لغت نامه دهخدا معانی متعددی برای این واژه ذکر می کند که مهم ترین آن از این قرار است. راست کردن سخن، درست کردن وعده، یقین نمودن، ثابت شدن، غلبه کردن به حق، موجود ثابت و نامی از اسامی خداوند متعال.^۴

بنابراین هر آن چه که ثابت باشد و هیچ شکی در آن راه نداشته باشد ما از آن به حق تعبیر می کنیم و شهادت می دهیم مانند: إِنْ الْمَوْتَ حَقٌّ وَ الْبَيْعُ حَقٌّ وَ الْجَنَّةُ حَقٌّ وَ النَّارُ حَقٌّ.

۱- ۲ مفهوم اصطلاحی حق

حق در اصطلاح فقه شیعه تعاریف گوناگونی دارد. از آن جمله میرزای نائینی در تعریف آن می گوید:

۱. محمد تقی مصباح، نظریه حقوقی اسلام، نگارش محمد مهدی نادری و محمد مهدی کریمی نیا - ۱۳۸۰ -

ص ۲۰

۲. عبدالله جوادی عاملی، فلسفه و حقوق - ص ۷۴

۳. معجم المقانیس اللغة - ابوالحسن احمد بن فارس بن زکریا - ویکی پدیا

۴. علی اکبر دهخدا - لغت نامه دهخدا - ج ۶ - ص ۹۱۴۲ - واژه حق

«حق عبارت است از سلطه ی ضعیف بر مال یا منفعت»^۱ و نیز گفته شده است که حق نوعی سلطنت بر چیزی است که گاه به عین تعلق می گیرد مانند حق خیار. گاهی سلطنت متعلق به شخص است مانند حق حضانت و حق قصاص بنابراین حق یک مرتبه ی ضعیفی از ملک بلکه نوعی از مالکیت است.^۲

در علم حقوق واژه حق در معانی مختلفی به کار رفته است که یکی از معانی آن قدرت یا سلطه ارادی است که قانون در اختیار شخص قرار می دهد^۳ و گفته شده که در فقه کلمه سلطه به همین معنی به کار رفته است.

اختیار و سلطه ممکن است به روش های گوناگون به دست آید. ولی وقتی از حق سخن می گوئیم منظورمان اختیار و سلطه ای مشروع است حق از سنخ اختیار و توان و سلطه است و عبارت است از سلطه و اختیاری که یک فرد در برابر دیگر افراد دارد. در واقع هنگامی که از سلطه و اختیار در مقابل دیگری سخن به میان می آوریم پدیده ای به نام حق نمایان می شود و بر ما معلوم می دارد که وجود حق با وجود دیگران قابل تصور است و حق یکی از پدیده های اجتماع است و وسیله ای است که می تواند منافع انسان را در مقابل انسان های دیگر تأمین کند و در واقع تنظیم کننده روابط اشخاص به شمار می رود و به همین علت است که آن را همزاد عدالت شمرده اند.^۴

۱. میرزا محمد حسین نائینی، منیة الطالب موسی نجفی خوانساری - قم مؤسسه النشر الاسلامی - ۱۴۱۸ - ص ۱۰۶

۲. علی اصغر مدرس (حقوق نظری یا مبانی حقوقی) ص ۲۷ از حاشیه سید محمد کاظم طباطبایی بر مکاسب - ص ۵۴

۳. عبدالمنعم فرج الصده - اصول القانون - بیروت - دارالنهفته - ص ۳۱۲

۴. ناصر کاتوزیان - فلسفه حقوق - ص ۴۲۲

نهایتاً بعد از بحث و تحلیل در تعریف حق گفته شده؛ امتیاز، نفعی است متعلق به شخص که حقوق هر کشور در مقام اجرای عدالت، از آن حمایت می کند و به او توان تصرف در موضوع حق و منع دیگران از تجاوز به آن را می دهد.^۱

از این تعریف به خوبی برمی آید که:

- حق امتیاز و نفعی است که به شخص تعلق می گیرد.

- در روابط اجتماعی در برابر هر حق تکلیفی قرار دارد.

- هدف حق عدالت است.

- حق جنبه ی اجتماعی دارد.

- حق مورد حمایت دولت ها است.

- حق علی القاعده قابل نقل و انتقال و اسقاط است.

- حق هر شخص محدود به حقوق دیگران است.^۲

حق هدف نیست بلکه وسیله ی رسیدن به هدف محسوب می شود. یعنی در اجتماع داشتن حق به منزله ی داشتن وسیله است که دارنده ی آن می تواند از آن به تناسب موضوع به نفع خود یا دیگران استفاده کند یا در مواردی آن را به دیگران منتقل سازد. ولی تفاوت هایی با وسائل دیگر دارد.

از آن جمله:

اولاً حق بدون تعلق به شخص ممکن نیست و اگر شخص وجود نداشته باشد حقی هم وجود نخواهد داشت.

ثانیاً حق یک وسیله ی اعتباری است نه یک وسیله ی مادی.^۳

۱. ناصر کاتوزیان - همان

۲. مرتضی یوسف زاده - اشخاص - اموال و مالکیت ص ۲۶۵

۳. مرتضی یوسف زاده - همان

بر این اساس حق یک وسیله به شمار می رود در قصد قانون گذار از شناختن حق برای افراد تأمین عدالت در جامعه است.^۱ پس در دنیای حقوق اصل بر این است که هدف همه ی حقوق ایجاد نظم عادلانه در روابط اجتماعی است و هر حقی باید متناسب با هدفی که موجب پدید آمدن آن شده است مورد استفاده قرار گیرد یکی از موارد بروز اختلاف بین اشخاص همین تشخیص هدف حق است. یعنی اشخاص به گمان اجرای حق خویش کاری انجام می دهند که نتیجه زیانبار برای دیگران (اعم از فرد یا عموم جامعه) به بار می آورد و موجب بروز اختلاف می شود. در ماده ۱۳۲ قانون مدنی معیاری برای تشخیص ارائه شده است، ماده مذکور مقرر می دارد: «کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم ضرر همسایه شود مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.»

ضوابطی که قانونگذار در این ماده مورد استفاده از حق تعیین کرده به دوگونه تعبیر شده است. ۱- تعبیر این که تصرف برای رفع حاجت یا دفع ضرر را قید «استفاده متعارف» می داند یعنی معتقدند که تصرف باید متعارف باشد و اگر زبانی از این تصرف به دیگری وارد شود در صورتی جایز است که یا برای رفع حاجت یا برای دفع ضرر یا هر دو باشد.^۲

تعبیر دیگر: این است که هر کدام از قیود در ماده ۱۳۲ مستقل هستند.^۳

پس شرایط اصلی برای استفاده از حق عبارتند از:

۱- استفاده از حق باید متعارف باشد: یعنی شخصی از حق خود به نحو متعارف استفاده کند و تجاوز از رفتار انسانی متعارف تقصیر محسوب می شود.^۴ در واقع استفاده ی متعارف استفاده ای است که عرف جامعه آن را غیرعادی و ناروا نداند.

۱. حمید بهرانی احمدی - سوء استفاده از حق - ج ۳ - ص ۲۰

۲. سید حسن امامی - صفحه ی ۵۰

۳. ناصر کاتوزیان - اموال و مالکیت ش ۱۱۳

۴. ناصر کاتوزیان - همان

۲- استفاده ی از حق باید برای رفع حاجت باشد یعنی از حق خود به قدری که احتیاج دارد استفاده کند گفته شده که برای تشخیص نیاز عرف مناط اعتبار است^۱ ولی عرف می تواند عرف عمومی باشد و هم عرف خاص.

۳- استفاده از حق باید برای رفع ضرر باشد. حقوق دانان به معنای لغوی رفع اکتفا نکردند و دفع ضرر را هم مشمول حکم دانسته اند. رفع به معنی برطرف کردن ضرر ایجاد شده است و دفع به معنی جلوگیری از ورود ضرر است. اگر سیلاب داخل خانه کسی شده باشد خارج کردن آن از خانه رفع است ولی ایجاد مانع برای جلوگیری از ورود سیلاب دفع نامیده می شود پس اقدام فرد برای دفع یا رفع ضرر می تواند متعارف باشد.^۲

حق هر شخص محدود به حقوق دیگران است. گفتیم حق یک وسیله است. حق نیز مانند هر وسیله ی دیگری می تواند مورد سوء استفاده قرار گیرد.

نظریه ی سوء استفاده از حق در نظام های حقوقی اروپایی به راحتی پذیرفته نشده و حقوق دانان تا قرن نوزدهم حق را مطلق می دانستند و معتقد بودند اگر کسی در محدوده ی حق خود کاری انجام دهد ولو این که به ضرر دیگران باشد نمی توان از کار او جلوگیری کرد و حق قابل سوء استفاده نیست.^۳

ولی در حقوق اسلام این نظریه از زمان پیامبر(ص) تحت عنوان قاعده ی لاضرر پذیرفته شده و یکی از قواعد اساسی حقوق اسلامی به شمار می رود. قاعده ی لاضرر قاعده ای است که پیامبر اسلام(ص) در مقام قضاء اعلام فرموده اند و هم اکنون یکی از قواعد اصلی حقوق ما محسوب می شود.

۱. ناصر کاتوزیان - همان

۲. مرتضی یوسف زاده - اشخاص، اموال و مالکیت ص ۲۶۸

۳. بهرامی احمدی - سوء استفاده از حق - ص ۲۰

به این ترتیب مسلم شد که هیچ حقی مطلق نیست و هیچ شخصی در اعمال حق خود اختیار نامحدود ندارد. این قاعده با وجود این که در حقوق ایران پیوسته مورد قبول بوده است با تصویب قانون اساسی به موجب اصل چهارم مورد تأکید قرار گرفته است. اصل چهل قانون اساسی مقرر می دارد: هیچ کس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله ی اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد. یکی از معانی مسلم این قاعده این است که شارع مقدس استفاده از حق را محدود و مشروط به این کرده که موجب ضرر دیگران نشود.^۱

۱- ۳ اقسام حق

پس از بیان تعریف حق به اقسام آن می پردازیم. حق به اعتبار متعلق خود دارای اقسام گوناگونی است که در ذیل به برخی از آن اشاره می کنیم.

۱- ۳- ۱ حق مالی

مهم ترین تقسیم حق به مالی و غیرمالی است. حق مالی امتیازی است که حقوق هر کشور به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص به آن ها می دهد.^۲

هدف از ایجاد حق مالی تنظیم روابطی است که به لحاظ استفاده از اشیاء بین اشخاص وجود دارد و موضوع مستقیم آن تأمین حمایت از نفع مادی و با ارزش است^۳ این دسته از حقوق بر خلاف حقوق غیرمالی قابل مبادله، قابل انتقال و تقویم به پول است مانند حق مالکیت، حق انتفاع، حق مطالبه ی پول یا انجام دادن کار معین

۱- ۳- ۲ حق غیرمالی

امتیازی است که هدف آن رفع نیازهای عاطفی و اخلاقی انسان است. موضوع این حق روابط غیرمالی اشخاص است ارزش داد و ستد ندارد و قابل ارزیابی با پول و مبادله با آن را ندارد مانند

۱. مرتضی یوسفی زاده - اشخاص اموال و مالکیت ص ۲۶۹

۲. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت ص ۱۲

۳. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت ص ۱۲

حق زوجیت و حق ابوت و حق بنوت. حق ولایت یا حقی که پدید آورنده ی اثر ادبی و هنری در انتشار آن دارد و امثال این ها.^۱

۱-۳-۳ حقوق عینی و دینی

حقوق عینی: حقی است که شخص به طور مستقیم و بی واسطه نسبت بر چیزی پیدا می کند و می تواند از آن استفاده کند.

کامل ترین نوع حق عینی حق مالکیت است که به موجب آن مالک حق همه گونه انتفاع و تصرف را در ملک خود پیدا می کند.^۲

حق دینی یا شخصی حقی است که شخص نسبت به دیگری پیدا می کند و به موجب آن می تواند انجام دادن کار یا طلبی یا خودداری از امری را از مدیون یا متعهد بخواهد.^۳

در رابطه با میراث فرهنگی و آثار تاریخی این دسته از اموال در زمره ی حقوق مالی و عینی می باشند زیرا قابل تقویم به پول هستند و دارای ارزش مادی بوده و قابلیت انتقال و معاوضه را دارند. موضوع این اموال عین می باشد پس مالکان آن ها (حقیقی یا حقوقی) نسبت به این اموال حق عینی دارند. البته مالکان حقوقی در بحث مالکیت دولت از این اموال بیشتر سرپرستی و نگاه داری می کنند چرا که مالک واقعی آن عموم مردم و نسل های آینده هستند که باید به لحاظ حفظ فرهنگ و هویت و افتخارات ملی از این آثار به نحو احسن نگهداری نمود.

۲- مال

مفهوم لغوی مال: مال واژه ای از ریشه ی مَوَلَ معنای معمول آن اشیای تحت تملک شخص است در فارسی به معنای دارایی به کار می رود.

۱. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، ص ۱۱

۲. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، ص ۱۴

۳. ناصر کاتوزیان، اموال و مالکیت، ص ۱۶

در کتابهای لغت، معانی مختلفی برای کلمه مال آمده است که به بعضی از آن ها اشاره می کنیم؛

- ۱- مال در اصل عبارت است از طلا و نقره ای که به تملک درآید. پس به هر چیزی از اعیان خارجی که به تملک درآید، گفته شده اعراب مال را بیشتر به شتر اطلاق می کردند.^۱
- ۲- مفهوم مال مشهور و واضح است و عبارت است از آنچه انسان از تمام اشیاء مالک می شود.^۲
- ۳- مال عبارت است از ملکی که مورد رغبت و میل انسان قرار می گیرد. گویا مال از ریشه مثل گرفته شده است زیرا چیزی است که قلب انسان به آن مایل است.

۲- ۱ معنای اصطلاحی مال

از نظر فقهی مال چیزی است که دارای ویژگی های زیر باشد؛

- ۱- قابل بخشش و منع باشد یعنی صاحب آن بتواند آن را ببخشد یا مانع تصرف دیگران شود. پس خاکستر و خاک و مردار مال نیستند.^۳
- ۲- قابل بهره داری و رفع نیاز انسان باشد. پس هر چیزی که انسان به آن نیاز نداشته باشد به آن مال گفته نمی شود.^۴
- ۳- مورد رغبت و تقاضا و میل عقلا باشد و در برابر آن ها بها بپردازند.
- ۴- مردم در به دست آوردن آن به یکدیگر سبقت بگیرند اعم از آن که مثل غذا و نیازهای اولیه آنان باشد یا مانند ادویه از نیازهای عارضی باشد یا لذت و رفاه باشد و لازم است کمیاب هم باشد. پس به آب درکنار دریا و رودخانه هیزم در جنگل و صحرا مال گفته نمی شود.^۵

^۱. النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۴، ص ۳۷۲، لسان العرب، ج ۶، ص ۱۱۱ - چاپ چهارم - قم - مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان ۱۳۶۷ ش.

^۲. لسان العرب، ج ۶، ص ۱۱۱

^۳. البیع، امام خمینی، ج ۱، ص ۲۰

^۴. نهج الفقاهه (تقریرات درس آیت اله خویی)، ج ۲، ص ۳ و ۴.

^۵. مبانی اقتصاد اسلامی، ص ۲۲۲