

بسم الله الرحمن الرحيم



دانشگاه شهید باهنر کرمان

دانشکده حقوق و الهیات
بخش معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد
رشته معارف اسلامی و حقوق گرایش خصوصی

تحلیل فقهی و حقوقی تحدید مالکیت خصوصی ناشی از ثبت آثار ملی و تاریخی

مؤلف:

محمد مهدی غریب زاده کرمانی

استاد راهنما:

دکتر سجاد عسکری

استاد مشاور:

دکتر نگین شفیعی بافتی

دی ۱۴۰۳

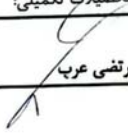


دانشگاه شهید باهنر کرمان
دانشکده حقوق و الهیات
بخش حقوق

این پایان نامه با عنوان تحلیل فقهی و حقوقی تحدید مالکیت خصوصی ناشی از ثبت آثار ملی و تاریخی توسط محمدمهدی غریب زاده گرمائی دانشجوی رشته معارف اسلامی و حقوق - خصوصی دوره کارشناسی ارشد پیوسته با شماره دانشجویی ۹۷۷۲۲۰۲۹ تدوین شده است و در تاریخ ۱۴۰۳/۱۰/۲۹ با نمره و با درجه  مورد پذیرش هیئت داوران قرار گرفت. ۱۹۱۰

این پایان نامه هیچگونه مدرکی به عنوان فراغت از تحصیل دوره کارشناسی ارشد شناخته نمی شود.

عضو هیات داوران	نام و نام خانوادگی	رتبه علمی	محل خعیت	امضا
راهنما اول	دکتر سجاد عسکری	استادیار	حقوق و الهیات	
مشاور اول	دکتر نگین شفیعی بافتی	استادیار	حقوق و الهیات	
داور اول	دکتر علی حدادزاده شکبیا	استادیار	حقوق و الهیات	
داور دوم	دکتر عطاله صالحی	استادیار	حقوق و الهیات	

نماینده تحصیلات تکمیلی:	معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده:
مرتضی عرب 	علی اصغر یاری اصطهباناتی 



حق چاپ محفوظ و مخصوص به دانشگاه شهید باهنر کرمان است

به نام خدا
مشور اخلاق پژوهش

با استعانت از خدای سبحان و با اعتقاد راسخ به اینکه عالم محضر خداست و او همواره ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام شایسته‌ی پژوهش‌های اصیل، تولید دانش جدید و بسازی زندگانی بشر، مادیات و معنویات علمی دانشگاه پژوهش‌های کشور:

- ☐ تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و حفظ حقیقت به کار خواهیم بست و از هرگونه جعل و تحریف «فحالت‌های علمی» پرهیزی کنیم.
- ☐ حقوق پژوهشگران، پژوهشگران (انسان، حیوان، گیاه و اشیاء)، سازمان‌ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می‌شناسیم و در حفظ آن می‌کوشیم.
- ☐ به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارجح می‌نهیم، برای انجام پژوهش‌های اصیل اهتمام ورزیده و از سرقت علمی و ارجاع نامناسب اجتناب می‌کنیم.
- ☐ ضمن پایبندی به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تعصب، «یکه فحالت‌های پژوهشی، رهیافتی قاطعانه اتخاذ خواهیم کرد.
- ☐ ضمن امانت داری، از منابع و امکانات اقتصادی انسانی و فنی موجود استفاده بهره‌ورانه خواهیم کرد.
- ☐ از انتشار غیراخلاقی نتایج پژوهش نظیر انتشار موازی، همپوشان و چندگانه (کپی) پرهیزی کنیم.
- ☐ اصل محرمانه بودن و رازداری را محور تمام فحالت‌های پژوهشی خود قرار می‌دهیم.
- ☐ در همه فحالت‌های پژوهشی به منافع ملی توجه کرده و برای تحقق آن می‌کوشیم.
- ☐ خویش را ملزم به رعایت یکپارچه‌های علمی رشته خود، قوانین و مقررات، سیاست‌های حرفه‌ای، سازمانی، دولتی و راهبردهای ملی در همه مراحل پژوهش می‌دانیم.
- ☐ رعایت اصول اخلاق پژوهش را اقدامی فرهنگی می‌دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج و اشاعه آن در جامعه اهتمام می‌ورزیم.



تعهدنامه

اینجانب محمد مهدی غریب زاده کرمانی به شماره دانشجویی ۹۷۷۲۲۰۲۹ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد رشته معارف اسلامی و حقوق دانشکده حقوق و الهیات دانشگاه شهید باهنر کرمان نویسنده پایان نامه با عنوان تحلیل فقهی و حقوقی تحدید مالکیت خصوصی ناشی از ثبت آثار ملی و تاریخی تحت راهنمایی دکتر سجاد عسکری تأیید می‌کنم که این پایان-نامه نتیجه پژوهش اینجانب می‌باشد و در عین حال که موضوع آن تکراری نیست، در صورت استفاده از منابع دیگران، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن درج شده است. همچنین موارد زیر را نیز تعهد می‌کنم:

۱- برای انتشار تمام یا قسمتی از داده‌ها یا دستاوردهای پایان‌نامه خود در مجامع و رسانه‌های علمی اعم از همایش‌ها و مجلات داخلی و خارجی به صورت مقاله، کتاب، ثبت اختراع و به صورت مکتوب یا غیرمکتوب، با کسب مجوز از دانشگاه شهید باهنر کرمان و استاد(ان) راهنما اقدام نمایم.

۲- از درج اسامی افراد خارج از کمیته پایان‌نامه در جمع نویسندگان مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه، بدون مجوز استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم و اسامی افراد کمیته پایان‌نامه را در جمع نویسندگان مقاله درج نمایم.

۳- از درج نشانی یا وابستگی کاری (affiliation) نویسندگان سازمان‌های دیگر (غیر از دانشگاه شهید باهنر کرمان) در مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه بدون تأیید استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم.^۱

۴- کلیه ضوابط و اصول اخلاقی مربوط به استفاده از موجودات زنده یا بافتهای آنها را برای انجام پایان‌نامه رعایت نمایم.

۵- در صورت اثبات تخلف (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه شهید باهنر کرمان از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچ‌گونه ادعایی نخواهم داشت.

کلیه حقوق مادی و معنوی این اثر (مقالات مستخرج، برنامه‌های رایانه‌ای، نرم افزارها و تجهیزات ساخته شده) مطابق با آیین‌نامه مالکیت فکری، متعلق به دانشگاه شهید باهنر کرمان است و بدون اخذ اجازه کتبی از دانشگاه قابل واگذاری به شخص ثالث نیست. همچنین استفاده از اطلاعات و نتایج این پایان‌نامه بدون ذکر مرجع مجاز نمی‌باشد. چنانچه مبادرت به عملی خلاف این تعهدنامه محرز گردد، دانشگاه شهید باهنر کرمان در هر زمان و به هر نحو مقتضی حق هرگونه اقدام قانونی را در استیفای حقوق خود دارد.

نام و نام خانوادگی دانشجو محمد مهدی غریب زاده کرمانی

امضا و تاریخ: ۱۴۰۳/۱۰/۲۹

^۱ تنها آدرس مورد قبول برای دانشگاه به این صورت می‌باشد:

Shahid Bahonar University of Kerman, Kerman, Iran.

نام و آدرس واحدهای دانشگاه در تولیدات علمی محققان دانشگاه به تشخیص بخش و دانشکده به شرح زیر می‌باشد:

Department of Law Faculty, Faculty of Law and Theology Shahid Bahonar University of Kerman, Kerman, Iran.

آدرس صحیح جهت درج در مقالات و سایر تولیدات علمی فارسی:

گروه (بخش) حقوق، دانشکده حقوق و الهیات، دانشگاه شهید باهنر کرمان، کرمان، ایران.

تقدیم به:

الإمام الصادق عليه السلام: العلمُ مقرونٌ إلى العملِ، فمنَ علمَ عملٍ، و منَ عملَ علمٍ، و العلمُ يَهْتَفُ
بالعملِ، فإن أجابَهُ و إلاَّ ارتَحَلَ (منية المريد: ص ۱۸۱)

امام صادق علیه السلام: علم و عمل به هم بسته شده اند. بنا بر این، هر که بداند عمل کند و هر که
عمل کند بداند. علم، عمل را صدا می زند، اگر پاسخش داد می ماند و گر نه می رود.

تقدیم به:

شهادای میهنم، که در سایه‌ی جانفدایی آنها، فرصت تعلیم و تعلم برای ما فراهم آمده است. و به پدر و
مادر عزیزم که همواره دعای خیرشان در زندگی ام به همراه من بوده و به همسر مهربانم که حضور گرم
او در کنارم، نوید فردایی روشن به من می دهد.

تشکر و قدردانی:

پس از حمد و ثنای الهی که توفیق نگارش این پایان نامه را به من ارزانی داشت، به حکم ادب و احترام، بر خود لازم می‌دانم که از زحمات اساتید محترم بخش حقوق دانشگاه شهید باهنر کرمان که در طول تحصیل در این دانشگاه، از محضرشان بهره بردم، تشکر کنم؛ خصوصا از استاد بزرگوارم دکتر سجاد عسکری که راهنمایی‌ها و توصیه‌های ایشان علاوه بر نگارش این پایان نامه در طول دوران تحصیل چراغ راه من بوده است. همچنین از مشاوره‌ها و دلسوزی‌های استاد ارجمندم دکتر نگین شفیعی بافتی که در طول تدوین پایان نامه حاضر، با صبر و متانت فراوان پاسخ گوی سوالات حقیر بوده و از هیچ کمکی دریغ نکردند، صمیمانه تشکر می‌کنم.

از اساتید گرانقدر، دکتر عطاءالله صالحی و دکتر علی حدادزاده شکیبا که زحمت داوری این اثر را متقبل شدند، بسیار سپاسگزارم.

چکیده:

از اصلی ترین محورهای هویت بخش یک ملت میراث فرهنگی آن است. با در نظر گرفتن قوانین موضوعه ایران درمی یابیم که دولت موظف به حفاظت از میراث فرهنگی بوده و در این راستا با ثبت آثار ملی از جهتی باعث حفظ میراث فرهنگی و از طرف دیگر باعث ایجاد محدودیت هایی برای مالکان این اموال شده است. اما انجام این تحدید مالکیت، توسط حکومت اسلامی با توجه به احترامی که برای مالکیت در قانون اساسی و شرع اسلام مقرر گردیده، باید دارای پشتوانه ای قوی از لحاظ مبنایی و نظری باشد. نظام حقوقی ایران غالباً با استناد به قاعده لاضرر و حفظ منفعت عمومی، تحدید مالکیت را توجیه می نماید اما در مدیریت جامعه اسلامی، همیشه توسل به ضرورت و احکام ثانویه کارساز نیست. تا جایی که استناد صرف به این مبانی و دلایل را می توان علت وضع قوانین مبهم، آرای قضایی متناقض و رد مصوباتی مانند شمول قانون راجع به حفظ آثار ملی ناظر به املاک شخصی توسط شورای نگهبان دانست. از طرف دیگر این مبانی، به تنهایی قادر به حل مسائلی که به تبع تحدید مالکیت، مانند جبران خسارت به وجود می آید نیستند و نتیجه ی آن یا ضربه دیدن آثار ملی و یا ضایع شدن حق اشخاص است. حال که طبق قانون اساسی، فقه متولی اداره ی مطلوب جامعه است، در این پژوهش برآنیم که با روش توصیفی-تحلیلی، به دیدگاهی مناسب ذیل مبانی و عناصر فقه حکومتی در زمینه ی تحدید مالکیت خصوصی و حمایت از آثار ملی و تاریخی دست یابیم. چرا که نظام حقوقی ایران مبتنی بر فقه است و جایابی مناسب مفهوم تحدید مالکیت خصوصی در مبانی فقه حکومتی، می تواند منجر به تسهیل تصویب قوانین حمایتی از آثار ملی گردد.

واژگان کلیدی: آثار ملی و تاریخی، تحدید مالکیت، فقه حکومتی، میراث فرهنگی.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول:.....	۱
مقدمه، کلیات، مفاهیم و تعاریف فقهی-حقوقی.....	۱
مقدمه.....	۲
الف- بیان مساله.....	۴
ب- اهداف پژوهش.....	۵
ج- اهمیت و ضرورت پژوهش.....	۵
د-سوالات پژوهش.....	۶
ه-پیشینه پژوهش.....	۷
و- روش پژوهش.....	۸
ز- سازماندهی پژوهش.....	۸
مبحث اول: آثار ملی و تاریخی و مفاهیم مرتبط با آن.....	۱۰
گفتار اول:آثار ملی و تاریخی.....	۱۰
بند اول: ویژگی های آثار ملی بر اساس قوانین مذکور.....	۱۱
الف).قدمت.....	۱۱
ب) فایده داشتن و ظرفیت انتقال پیام.....	۱۲
بند دوم: ماهیت آثار تاریخی.....	۱۳
گفتار دوم: میراث فرهنگی.....	۱۳
بند اول: اقسام میراث فرهنگی.....	۱۵
بند دوم: اموال فرهنگی مفهومی مشابه.....	۱۶
مبحث دوم: مالکیت و مفاهیم مرتبط با آن.....	۱۸
گفتار اول: بررسی تعریف مالکیت و مبانی آن.....	۱۸
بند اول: تعریف مالکیت.....	۱۸
بند دوم: رابطه ی بین مال و مالکیت.....	۱۹
بند سوم: مبانی مالکیت.....	۲۰
الف)نگاه فلسفی-دینی.....	۲۱
ب)نگاه حقوقی.....	۲۳

گفتار دوم: انواع مالکیت.....	۲۶
بند اول: مالکیت عمومی.....	۲۶
الف) انفال.....	۲۸
ب) مالکیت دولتی.....	۲۸
بند دوم: مالکیت خصوصی.....	۳۰
فصل دوم:.....	۳۳
مالکیت میراث فرهنگی و آثار ملی در فقه و حقوق ایران.....	۳۳
مبحث اول: مالکیت میراث فرهنگی و آثار ملی و تاریخی در حقوق ایران.....	۳۵
گفتار اول: تاریخچه قانونگذاری و قوانین در حوزه میراث فرهنگی.....	۳۶
گفتار دوم: مالکیت دولت و اشخاص بر میراث فرهنگی و آثار ملی و تاریخی.....	۴۰
بند اول) مالکیت بر آثار غیر منقول.....	۴۰
بند دوم) مالکیت بر آثار منقول.....	۴۲
مبحث دوم: مالکیت آثار ملی و تاریخی در فقه.....	۴۵
گفتار اول: مالکیت دولت (حاکم اسلامی) و اشخاص بر آثار غیر منقول.....	۴۵
بند اول) ماهیت انفال.....	۴۶
بند دوم) میراث فرهنگی، مصداق مسلم انفال.....	۴۷
بند سوم) نوع مالکیت امام.....	۴۸
الف) آیا منصب امامت بر انفال، مالک است یا حق ولایت تصرف و سرپرستی دارد؟.....	۴۹
ب) ثمره عملی اثبات مصداق بودن میراث فرهنگی جزو انفال و تعیین ماهیت مالکیت	
حکومت چیست؟.....	۵۱
گفتار دوم: مالکیت دولت (حاکم اسلامی) و اشخاص بر آثار منقول.....	۵۴
بند اول) تعریف گنج در لغت و اصطلاح.....	۵۴
بند دوم) رابطه‌ی بین گنج در فقه و دفینه در قوانین.....	۵۶
بند سوم) احکام گنج در فقه.....	۵۸
بند چهارم) آیا می‌توان گنج را از انفال دانست؟.....	۵۹
فصل سوم:.....	۶۳
مبانی تحدید مالکیت خصوصی ناشی از ثبت آثار ملی از نگاه فقه و حقوق ایران.....	۶۳
مبحث اول) مبانی تحدید مالکیت خصوصی در حقوق ایران.....	۶۵
گفتار اول) ماهیت تحدید مالکیت خصوصی.....	۶۵

بند اول) تحدید مالکیت و مصادره اموال	۶۶
بند دوم) تحدید مالکیت و سلب مالکیت	۶۶
بند سوم) وجود نفع عمومی	۶۷
بند چهارم) تحدید مالکیت خصوصی ناشی از ثبت آثار ملی	۶۸
گفتار دوم) بررسی مفهوم منفعت عمومی و آثار آن در نظام حقوقی ایران	۶۹
بند اول) منفعت عمومی در قانون اساسی ایران	۶۹
بند دوم) منفعت عمومی در رویه‌ی تقنینی ایران	۷۰
الف) دوره پیدایش تعارضات در مورد تقدم منفعت عمومی بر مالکیت خصوصی	۷۰
ب) دوره پیش بینی راه حل‌های تقدم منفعت عمومی بر مالکیت خصوصی	۷۱
ج) تغییر گرایش شورای نگهبان به پذیرش تحدید مالکیت خصوصی در تعارض با منفعت عمومی	۷۲
د) نقش نظریات امام خمینی(ره) در پیدایش راه حل‌های تقدم منفعت عمومی بر مالکیت خصوصی	۷۴
بند سوم) آثار ملی و تاریخی مصداق منفعت عمومی	۷۴
مبحث دوم) مبانی تحدید مالکیت خصوصی در فقه شیعه	۷۵
گفتار اول) قاعده‌ی لاضرر	۷۶
بند اول) قاعده لاضرر در سایر آیات و روایات	۷۹
بند دوم) جایگاه کلی قاعده لاضرر در قوانین مدنی و کیفری	۸۰
گفتار دوم) آثار ملی و تاریخی مجرای قاعده لاضرر	۸۰
بند اول) ضرر و ضرار در حوزه مالکیت آثار ملی و تاریخی	۸۱
بند دوم) دو نمونه از نظرات شورای نگهبان با توجه به قاعده لاضرر پیرامون آثار ملی و تاریخی	۸۱
فصل چهارم:	۸۳
بررسی مبنای تحدید مالکیت خصوصی از منظر فقه حکومتی	۸۳
مبحث اول) فقه حکومتی و ماهیت آن	۸۴
گفتار اول) چیستی فقه حکومتی	۸۴
گفتار دوم) تعریف فقه حکومتی	۸۵
گفتار سوم) مبانی فقه حکومتی	۸۶

بند اول) مصلحت نظام اسلامی	۸۶
بند دوم) ولایت مطلقه فقیه	۸۹
بند سوم) اجتهاد مبتنی بر زمان و مکان	۹۱
مبحث دوم) لزوم توجه به فقه حکومتی و بازیابی مبانی تحدید مالکیت خصوصی در آن	۹۲
گفتار اول) ضرورت بازیابی مفهوم منفعت عمومی و قاعده لاضرر در فقه حکومتی	۹۳
گفتار دوم) نتایج توجه به فقه حکومتی در حوزه تحدید مالکیت خصوصی	۹۳
بند اول) سرعت یافتن پرداختن به مسائل حوزه میراث فرهنگی به عنوان واجب شرعی	۹۴
بند دوم) فرهنگ سازی در جامعه دینی	۹۶
بند سوم) گستره‌ی مفاهیم فقه حکومتی و راهگشا بودن آنها نسبت عناوین مشابه	۹۷
الف) منفعت عمومی و قاعده لاضرر و مساله عدم النفع ناشی از ثبت آثار ملی	۹۷
ب) تعریف و بررسی انواع عدم النفع	۹۸
ج) عدم النفع در فقه و حقوق ایران	۹۹
د) عدم النفع از نگاه فقه حکومتی	۱۰۱
هـ) راهکارهای جبران حقوق ضایع شده مالکان (جبران عدم النفع) بر اساس فقه حکومتی	۱۰۱
گفتار سوم) مزیت استفاده از عنصر مصلحت عمومی به جای منفعت عمومی	۱۰۴
فصل پنجم:	۱۰۶
نتیجه‌گیری و پیشنهادات	۱۰۶
الف) نتیجه‌گیری	۱۰۷
ب) پیشنهادات	۱۰۹
منابع و مآخذ	۱۱۱

فهرست اشکال

عنوان	صفحه
شکل ۱-۱ نمونه کروکی‌های تصویری ضابطه‌ی ارتفاعی حریم در محدوده املاک مجاور عرصه آثار ملی	۹۸.....

فصل اول:

مقدمه، کلیات، مفاهیم و تعاریف

فقهی-حقوقی

مقدمه

هویت یک ملت متشکل از فرهنگ، آداب و رسوم، سنت‌ها، ارزش‌ها، گذشته و تاریخ آن ملت است که اعضای یک ملت هنگام تعریف خود آن را محور قرار می‌دهند. میراث فرهنگی و آثار تاریخی پلی است که ملت را به گذشته‌ی آنان و سرگذشت پیشینیانشان پیوند می‌دهد. از این رو گزاره نیست که میراث فرهنگی را از اساسی‌ترین عناصر هویت بخش ملی بدانیم. بنابراین مردم یک کشور با فرهنگ سازی صحیح، و دولت با وضع قوانین مناسب باید در راستای حراست و حفاظت آن نهایت تلاششان را بکنند. از سوی دیگر حفاظت از آثار تاریخی جز با تعیین وضعیت مالکیت آنها اساساً امکان پذیر نیست چرا که مالکیت پایه‌ی ایجاد نظم در امورات جامعه و تنظیم کننده روابط بین اشخاص با یکدیگر و با دولت است. بنابراین روشن کردن وضعیت مالکیت، در زمینه‌ی میراث فرهنگی و تاریخی و آثار ملی اعم از منقول و غیر منقول اهمیت ویژه‌ای پیدا می‌کند. در کشورهای پیشرفته قانون عهده دار این وظیفه است. در کشور ما قوانین حوزه میراث فرهنگی متعدد و پراکنده است اما «قانون راجع به حفظ آثار ملی» مصوب ۱۳۰۹ و «قانون ثبت آثار ملی» مصوب ۱۳۵۲ و «لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاریهای غیر مجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی» مصوب ۱۳۵۸، اصلی‌ترین قوانین حوزه مالکیت میراث فرهنگی را در کشور ما تشکیل می‌دهد. براساس این قوانین اشخاص در مواردی باید آثار ملی را در اختیار دولت قرار دهند و دولت هم موظف است به حراست از میراث فرهنگی از طریق تنظیم فهرست آثار ملی است، حتی در مواردی که این آثار در تصرف اشخاص است. گرچه فرایند ثبت آثار ملی تحقق مالکیت دولت را بر این آثار به صراحت دلالت نمی‌کند اما قدر متیقن نتیجه این فرایند عبارت است از تحدید مالکیت خصوصی مانند ممنوعیت خرید و فروش ملک ثبت شده در فهرست آثار ملی، بدون مجوز سازمان میراث فرهنگی.

این چالش تحدید مالکیت خصوصی، آنجا شدت پیدا می‌کند که مثلاً شخصی با تصور احیای اراضی موات، بخشی از قبرستان باستانی که برای غیرمسلمین بوده و سالها متروک است را برای کشاورزی تخریب کند یا برخی از مردم گنج و عتیقه جات یافته شده در املاک خود را با پرداخت خمس آن تملک کرده و در آن تصرف نماید در حالی که در هر دو مورد براساس قوانین، مالکیت اشخاص صراحتاً تحدید یا سلب شده است و در هر دو صورت مالکیت زمین قبرستان و گنج یافت شده متعلق به دولت است. در نگاه اول به نظر می‌رسد که قائل شدن به حق برای دولت، خلاف موازین شرع است چون بر اساس روایات اسلامی احیای اراضی موات از اسباب مالکیت است و ماده ۱۴۰ قانون مدنی هم بر همین اساس احیای اراضی موات را اولین سبب تملک دانسته است. و همچنین بر اساس فتوای فقها یابنده گنج در صورت تحقق نصاب شرعی آن با پرداخت یک پنجم بهای آن می‌تواند گنج را تصرف کند. لذا با این

نگاه تحدید مالکیت خصوصی مبنای شرعی ندارد چون هم حرمت مالکیت از احکام صریح اسلامی است و هم خلاف قاعده‌ی تسلیط است و حتی قانون اساسی هم در اصول متعددی حفظ حرمت و حریم مالکیت اشخاص را محترم در نظر گرفته است.

اما درست است که بر اساس قانون اساسی و قاعده تسلیط هر شخصی حق هرگونه تصرف در مال خود را دارد اما همانطور که روشن است این حق مطلق نیست و در بسیاری از تعارضات، خصوصاً در مواردی که تصرفات مالکانه به دیگران یا منفعت عمومی جامعه ضربه بزند، حق مالکیت محدود شده و استناد به قاعده لاضرر و حفظ منفعت عمومی ناظر به همین دلیل، توسط برخی از فقها و حقوقدانان جهت توجیه تحدید مالکیت خصوصی بیان می‌شود. تحدید مالکیت خصوصی در قوانین کشور ما صرفاً در حوزه‌ی مالکیت میراث فرهنگی بروز نکرده بلکه در موارد بسیار زیادی از ابتدای انقلاب به وجود آمده است که خود این موضوع بخشی عظیمی از چالش‌های میان مجلس به عنوان قوه‌ای که به دنبال مدیریت اقتضائات و ضرورت‌های جامعه است و شورای نگهبان به عنوان نهاد محافظ موازین شرعی، تشکیل می‌دهد و می‌دانیم که این چالش دائماً در حوزه‌های مختلف قانونگذاری ادامه خواهد داشت.

اما در زمینه‌ی مالکیت آثار ملی، برخی قوانین متأسفانه دچار ابهام اند، یا برخی از آرای قضایی به همان دلایل مطرح شده در زمینه‌ی حرمت مالکیت رای به نفع اشخاص داده و موجب ضربه دیدن آثار ملی و تاریخی شده اند. و برخی از مصوبات هم در این زمینه در شورای نگهبان به علت مغایرت با شرع رد شده است. به نظر می‌رسد علت این قضیه در عدم توانایی توجیهاتی است که در زمینه‌ی حل تعارض میان مالکیت خصوصی و منفعت عمومی بیان می‌شود. یعنی اکثر توجیهاتی که توسط فقها و حقوقدانان در حل این تعارض بیان شده با توسل به احکام ثانویه و ضرورت بوده و برخی از قواعد فقهی مانند لاضرر و و الحاکم ولی الممتنع بوده در حالی که ما می‌دانیم گاهی همیشه توسل به ضرورت و حل مسائل از حیث احکام ثانویه کارساز نیست و پیچیدگی مسائل حکمرانی و مدیریت چالش‌های اجرایی مبنایی جامع تر می‌طلبد تا موارد نوظهوری مانند حوزه معاملات ارزی، معاملات اموال غیر منقول با سند عادی، مالکیت نام‌های تجاری، مالکیت رمز ارزها و... را هم علاوه بر حوزه میراث فرهنگی پاسخ گو باشد. حال اگر قائل باشیم به اینکه فقه اسلامی توان مدیریت زندگی بشر را دارد و می‌تواند پاسخ گوی نیازهای بشر باشد آیا لزوماً باید حل مساله را در تمسک به احکام ثانویه جست و یا نهایتاً از مفهوم منفعت عمومی مدد جست؟ گرچه کمک گرفتن از این دو راه حل عقلی و شرعی بوده و تاکنون بسیاری از چالش‌ها را حل کرده اما طبق قانون اساسی که اداره جامعه باید مبتنی بر آموزه‌های اسلام و موازین شرعی باشد، فقه اسلامی می‌تواند مبنایی جامع تر ارائه کند؟ اینجاست که برخی از فقها پاسخ مثبت داده و جواب را در فقه حکومتی می‌بینند.

در این رابطه پژوهش حاضر با روش گردآوری کتابخانه‌ای و روش تحقیق توصیفی-تحلیلی می‌کوشد به بررسی اصلی‌ترین دلایل نظام حقوقی ایران برای تحدید مالکیت اشخاص و با کمک آرا فقهی-سیاسی امام خمینی(ره) به عنوان یکی از بزرگترین نظریه پردازان فقه حکومتی و تحلیل قوانین موجود در حوزه مالکیت میراث فرهنگی پرداخته تا به دیدگاهی مناسب در بازیابی مفهوم منفعت عمومی و قاعده لاضرر از دید عناصر فقه حکومتی در جهت حمایت از آثار ملی و تاریخی دست یابد.

الف- بیان مساله

مالکیت خصوصی در فقه و حقوق ایران دارای جایگاه ویژه‌ای است و بعضاً در سوابق فقهی و قانونی ایران، از آن تحت عنوان حقی مطلق یاد شده است. البته ضمن اینکه حق مالکیت در موارد بسیاری در برابر تعدی و تجاوز از سمت اشخاص حقیقی و حقوقی تضمین شده است، در مواردی هم به دلیل اقتضائات حاکمیتی مختلف تحدید شده است.

تعارضات میان مالکیت خصوصی و منافع عمومی جامعه امری ناگزیر است. چرا که با پیشرفت روزانه جامعه و کثرت نیازهای جامعه، احساس نیاز به دخالت دولت در امورات جامعه و حفظ منفعت عمومی بیشتر می‌شود و حضور دولت در روابط اجتماعی خصوصاً در زمینه مالکیت چیزی جز تحدید مالکیت خصوصی و یا دست کم ایجاد قواعد و ضوابط خاص برای آن در پی ندارد تا آنجا که اگر کسی به قوانین و بین دولت و مردم و مروادات روزمره مردم با نهادهای مختلف دولتی یا حتی برخی از اشخاص حقوقی را با دقت بررسی کند، بدون شک موارد بیشماری را خواهد دید که وصف اطلاق حق مالکیت اشخاص قید خورده و محدود گشته است.

یعنی گرچه بر اساس قاعده تسلیط هر شخصی حق هرگونه تصرف در مال خود را دارد اما همانطور که روشن است این حق مطلق نیست و در بسیاری از تعارضات خصوصاً در تعارض با منافع عمومی سلب یا محدود می‌گردد. در مورد آثار ملی و تاریخی با توجه به اینکه حفظ میراث فرهنگی از جهت انتقال پیام‌های هدایت کننده آحاد بشر، بالا رفتن سطح فرهنگ جامعه، حفظ اساس هویت ملی و تاریخی جامعه را باعث می‌گردد و از این طریق نفع معنوی عظیمی عاید جامعه شده و عدم حراست از آثار مذکور جامعه را متضرر نموده و از این نفع بی نصیب می‌نماید، لذا فقها و حقوقدانان میراث فرهنگی را مصداق منفعت عمومی دانسته و از باب حفظ منفعت عمومی و قاعده لاضرر حکم به تحدید مالکیت خصوصی در برابر صیانت از میراث فرهنگی نموده اند.

حال که حکومت اسلامی وظیفه‌ی حفاظت از میراث فرهنگی و آثار ملی و تاریخی را بر عهده دارد و از طرف دیگر پس از انقلاب اسلامی، نظام حقوقی ایران که بر اساس قانون اساسی باید مبتنی بر فقه

اسلامی اداره شود و نگرشی در فقه که متولی پاسخ به امورات اداره‌ی جامعه است عبارت است از فقه حکومتی بنابراین، فقه حکومتی مبنای تحدید مالکیت خصوصی را با چه دلایلی توجیه می‌کند؟ این سوال آنجا اهمیت ویژه تری پیدا می‌کند که قوانین حوزه میراث فرهنگی گاه مبهم و نارسا هستند، آرای قضایی بعضاً رای به نفع مالک خصوصی داده و باعث تخریب این آثار گشته اند و از طرف دیگر حقوق مالکان خصوصی نیز بی جبران باقی می‌مانند که از این نیز باعث تخریب آثار ملی می‌شود. همگی اینها نشان از عدم توانایی «نظریه منفعت عمومی» و «قاعده لاضرر»، دست کم در حقوق ما، در توجیه تحدید مالکیت خصوصی و صیانت از میراث فرهنگی و تاریخی است. اوج ظهور این چالش در نظریه شورای نگهبان مبنی بر رد شمول قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ بر املاک شخصی و همچنین عدم توانایی قوانین ما در جبران کامل حقوق ضایع شده (عدم النفع) مالکان خصوصی است.

لذا در این پژوهش مساله اصلی بررسی دلایل تحدید مالکیت خصوصی در نظام فقهی - حقوقی ایران با تاکید بر مبانی فقه حکومتی ضمن بررسی مصداقی مالکیت در زمینه‌ی مالکیت آثار ملی و تاریخی است تا به راهکاری جامع، هم جهت صیانت از آثار ملی و هم جبران عدم النفع ناشی از تحدید مالکیت خصوصی دست یابیم.

ب- اهداف پژوهش

هدف از انجام این پژوهش در حوزه‌ی میراث فرهنگی، شناخت مبانی و دلایل موجه تحدید مالکیت خصوصی در حقوق ایران، بررسی تاثیر آن مبانی در قانونگذاری حوزه میراث فرهنگی، تحلیل مفاهیم و عناوین مشابه میراث فرهنگی در فقه و در نهایت ضمن بررسی وضعیت مالکیت میراث فرهنگی از نگاهی فقهی و حقوقی، سعی میشود تا با استفاده از عناصر و مبانی فقه حکومتی تحدید مالکیت خصوصی تحلیل شده و از این بستر دیدگاهی برای تسهیل تصویب قوانین حمایتی از آثار ملی و حل تعارضات مالکیت خصوصی و با منافع عمومی در موارد مشابه باز شود.

ج- اهمیت و ضرورت پژوهش

موضع نظام‌های حقوقی مختلف پیرامون دلایل تحدید مالکیت خصوصی مختلف است. در نظام حقوقی ایران مالکیت خصوصی محترم و مشروع است تا آنجا که پای منافع عمومی و ضررهای ناشی از آن در میان باشد با این حال ابهاماتی که در برخی از قوانین و آرای قضایی پیرامون مالکیت آثار ملی در حوزه میراث فرهنگی دیده می‌شود و یا مصوباتی که در این زمینه توسط شورای نگهبان به علت مغایرت

با شرع رد می‌شود گاهی ناشی از عدم انطباق موضوعات حوزه میراث فرهنگی بر این مبانی و دلایل است.

این در حالی است که تعارض میان مالکیت خصوصی و منافع عمومی در جوامع امروزی رو به فزونی است و چنانچه مبانی موجه تحدید مالکیت خصوصی در نظام حقوقی ما که مبتنی بر شرع اسلام است نتواند نظر فقها را جلب نماید نتیجه آن یا ضربه دیدن آثار ملی و هر مصداقی از منافع عمومی است علاوه بر اینکه اغلب راه‌حل‌های موجوده در این حوزه موردی بوده و و هم اکنون نیز با توجه به پیدایش تعارضات نوین نیاز به ارائه دیدگاهی برای تسهیل تصویب قوانین حمایتی از آثار ملی و حل تعارضات مالکیت خصوصی و با منافع عمومی ضروری می‌باشد. لذا این پژوهش به دنبال بررسی این دیدگاه از طرق مبانی فقه حکومنی که متولی پاسخ به امورات اداره‌ی جامعه اسلامی است، می‌باشد. در مجموع از فواید چنین پژوهش‌هایی این است که ضمن بررسی مبانی فقهی- حقوقی تحدید مالکیت خصوصی، محدوده‌ی اختیارات قانون‌گذار را بر اساس اصول معین نموده تا قانون‌گذار اسلامی برای صیانت از منفعت عمومی خصوصاً در زمینه‌ی حراست از آثار ملی و تاریخی و سایر موضوعات مشابه، دچار انفعال نبوده و به بسیاری از پرسش‌های مطرح شده در زمینه دلیل از بین بردن یا محدود ساختن مالکیت مالکان خصوصی پاسخ داده شود.

د-سوالات پژوهش

پژوهش حاضر با یک سوال اصلی و چهار سوال فرعی شروع شده و در پی پاسخ به آنها خواهد بود. سوال اصلی عبارت است از:

نسبت به دلایل تحدید مالکیت خصوصی برای حفظ میراث فرهنگی و منافع عمومی چه دیدگاه‌هایی از نظر نظام حقوقی ایران و مبانی فقه حکومتی وجود دارد؟

سوالات فرعی عبارتند از:

۱. مالکیت خصوصی در حوزه میراث فرهنگی، از نظر فقهی و حقوقی چگونه است؟
۲. تحدید مالکیت خصوصی در راستای حفاظت از آثار ملی و تاریخی به چه شکل است؟
۳. قابلیت تحدید مالکیت خصوصی و قابلیت جبران خسارات ناشی از آن (عدم النفع) از نظر فقه حکومتی چگونه است؟

هـ-پیشینه پژوهش

در حوزه‌ی حقوق میراث فرهنگی و بررسی قوانین حوزه مالکیت آثار ملی و تاریخی پژوهش‌هایی انجام شده است که در ادامه به آنها پرداخته می‌شود اما تاکنون در پژوهش‌هایی که در این زمینه انجام شده‌است، تحقیقی با رویکرد بررسی مبنایی در زمینه‌ی حمایت و صیانت از میراث فرهنگی که با نگاه مبنایی به فقه حکومتی همراه باشد صورت نگرفته است با این حال به برخی از تحقیقات صورت گرفته در این حوزه اشاره می‌گردد:

پایان نامه زینب رحیمی کازرونی (۱۳۹۶) با عنوان «تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی» در پی آن بوده است که ابتدا اثبات کند که در تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی از نظر حقوقی، اولویت با کدام است و با بررسی قوانین میراث فرهنگی در کشور به این نتیجه می‌رسد که پراکندگی مقررات این حوزه، مشکلات و تعارضاتی بین اموال میراث فرهنگی به عنوان مالکیت عمومی و مالکیت خصوصی تعارضاتی پدید آورده است، در مجموع به این نتیجه می‌رسد که دولت اگر شرایط زمانی را در نظر بگیرد و متناسب با آن تعریفی متفاوت و خاص از مالکیت خصوصی مثلاً حوزه میراث فرهنگی ارائه کند، این اقدام دولت صحیح و موجب برتری مالکیت میراث فرهنگی از نظر حقوقی بر مالکیت خصوصی می‌شود.

پایان نامه زهره بهرامی فر (۱۳۹۱) با عنوان «بررسی مالکیت اموال فرهنگی-تاریخی در فقه و حقوق ایران و اسناد بین الملل» با ذکر اهمیت توجه به وضعیت میراث فرهنگی و آثار ملی و تاریخی، در زمینه مالکیت میراث فرهنگی و تاریخی به واکاوی قوانین تصویب شده در این حوزه پرداخته و این نکته را تاکید می‌کند که قوانین موجود، نواقصی در خود دارند مانند تعریف دقیق آثار ملی، و همچنین ابهامات متعددی پیرامون تملک این اموال. و در مجموع نظام حقوقی کشور را ناظر به مالکیت اموال تاریخی فرهنگی در حقوق داخلی و اسناد بین الملل، بررسی کرده و مهمترین فعالیتهای انجام پذیرفته در خصوص حمایت از مالکین و متصرفین اشیاء تاریخی فرهنگی را در شرایط موجود نظام حقوقی ایران، تحلیل می‌کند.

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی (۱۳۹۳) در مقاله‌ای با عنوان «پژوهشی در مالکیت گنج و میراث فرهنگی و قوانین مربوط به آن»، مواردی از محدود ساختن مالکیت‌های خصوصی گنج، دفینه و آثار تاریخی- فرهنگی را با عنایت به قوانین موجود درباره گنج و دفینه را به عنوان مصادیقی از میراث فرهنگی تحلیل کرده و نهایتاً ضمن اشاره به تناقض میان قوانین مربوط به گنج با فتاوی فقها و احکام گنج در فقه قائل شده است بر اینکه مجاز دانستن دولت برای در تحدید خودسرانه و بدون مبنای حق مالکیت باعث سلب احترام مالکیت است؛ و استدلال می‌کند که روش متداول ضبط گنج و اثر کشف شده از