

برای اطلاع



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بیاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظریه اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری، مادرانجویان و احشاء 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 پژوهیدگان (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 همکاران پژوهش.
- ۴- اصل منفعت ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد 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 نهادهای مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و اقبال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برائت: التزام به برائت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شبهه های غیر علمی می

آلایند.



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

تعهد اصالت رساله یا پایان نامه تحصیلی

اینجانب زینب رحیمی کازرونی دانش‌آموخته مقطع کارشناسی‌ارشد در رشته: حقوق گرایش: خصوصی که در تاریخ ۱۳۹۶/۰۶/۰۸ از پایان نامه خود تحت عنوان " تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی "

با کسب نمره دفاع نموده‌ام بدینوسیله متعهد می‌شوم:

(۱) این پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و ...) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آنرا در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده‌ام.

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

(۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از 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 می‌پذیرم و دانشگاه آزاد اسلامی واحد مرودشت مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: زینب رحیمی

تاریخ و امضاء



دانشگاه آزاد اسلامی
واحد مرودشت
دانشکده علوم انسانی
پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد (M.A)
در رشته: حقوق گرایش: خصوصی

عنوان:
تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی

استاد راهنما:
دکتر عباس زمانی

نگارش:
زینب رحیمی کازرونی

تابستان ۱۳۹۶



صورتجلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد (M.A)

نام و نام خانوادگی دانشجو: زینب رحیمی کازرونی در تاریخ ۱۳۹۶/۰۶/۰۸ رشته: حقوق
گرایش: خصوصی از پایان نامه خود با عنوان: "تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی"

با درجه و نمره دفاع نموده است.

نام و نام خانوادگی اعضای هیات داورى سمت امضاء اعضای هیات داورى

۱ - دکتر عباس زمانی استاد راهنما

۲ - دکتر علی مزارعی استاد داور

۳ - دکتر جمیله جعفری استاد داور

مراتب فوق مورد تایید است .

مدیر/معاونت پژوهشی

مهر و امضاء

سپاسگزاری:

نمی توانم معنایی بالاتر از تقدیر و تشکر بر زبانم جاری سازم و سپاس خود را در وصف استادان خویش
آشکار نمایم، گر هرچه گویم و سیرایم، کم گفته ام.

استاد ارجمندم جناب آقای دکتر عباس زمانی

قدردان زحمات شامهستم.

تقدیم به:

خانواده عزیزم

عنوان	صفحه
چکیده	۱
مقدمه:	۱

فصل اول: کلیات و مفاهیم

مبحث اول: میراث فرهنگی ، مفاهیم و پیشینه مربوط به آن	۹
گفتار اول: اموال فرهنگی - آثار فرهنگی	۹
بند اول: اموال فرهنگی	۱۱
بند دوم: آثار فرهنگی	۱۳
گفتار دوم: میراث فرهنگی	۱۳
گفتار سوم: آثار تاریخی ، ملی و مذهبی	۱۶
گفتار چهارم: پیشینه قوانین مربوط به میراث فرهنگی	۱۸
بند اول: قوانین از ابتدا تا انقلاب اسلامی ایران	۱۹
بند دوم: قوانین بعد از انقلاب اسلامی ایران	۲۱
بند سوم: پیشینه قانونگذاری میراث فرهنگی در حقوق بین المللی	۲۴
مبحث دوم: مالکیت	۲۷
گفتار اول: مالکیت خصوصی و اسباب آن	۲۹
گفتار دوم: مالکیت عمومی ، مالکیت دولتی و عناصر آن	۳۰
گفتار سوم: تعارض میان مالکیت خصوصی با منافع و حقوق عمومی	۳۱
گفتار چهارم: قواعد مالکیت	۳۲
بند اول: قاعده تسلیط	۳۲
الف: موارد انطباق اصول و مواد قانونی با قاعده تسلیط	۳۳
ب: حل تعارض	۳۴
بند دوم: قاعده لاضرر	۳۴
مبحث سوم: حيازت، تعارض و تراحم	۳۶
گفتار اول: مفهوم حيازت و ادله های مربوط به آن	۳۶
بند اول: کتاب	۳۷

- بند دوم: سنت ۳۷
- بند سوم: سیره عقلا و متشرعه ۳۷
- گفتار دوم: تعارض و تراحم ۳۸

فصل دوم: اصول تعارض مالکیت و بررسی تعارض مالکیت خصوصی با میراث فرهنگی در فقه

- مبحث اول: حق مالکیت و محدودیت های آن در فقه و حقوق ۴۱
- گفتار اول: حق مالکیت در پرتو نظریات حاکمیت الهی، حقوق اجتماعی و منع سوءاستفاده از حق ۴۱
- گفتار دوم: محدودیت های ارادی و غیر ارادی مالک ۴۴
- بند اول: محدودیت ارادی ۴۵
- الف: قراردادهای محدود کننده تصرفات مالک ۴۵
- ب: قراردادهای محدود کننده حق مالکیت ۴۵
- ۱: عقد اجاره ۴۶
- ۲: عقد رهن ۴۶
- ۳: ایجاد حق انتفاع به نفع دیگری ۴۶
- ۴: ایجاد حق ارتفاق به نفع دیگری ۴۷
- ۵: تعهد عینی ۴۸
- ۶: شرط ساقط کننده حق انتقال ۴۸
- بند دوم: محدودیت های غیرارادی مالک ۴۹
- الف: محدودیت های ناشی از مجاورت املاک ۴۹
- ب: محدودیتهای ناشی از اشاعه ۵۲
- ج: تصرفات حقوقی ۵۵
- د: محدودیتهای ناشی از حفظ منابع عمومی ۵۶
- مبحث دوم: تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی در فقه ۵۷
- گفتار اول: احیای اراضی موات ۵۷
- گفتار دوم: متعلقات زمین ۵۷
- بند اول: اموال بلا مالک ۵۸
- الف: مالکیت بناهای تاریخی ۵۸
۱. بناهای تاریخی موجود در زمین های مفتوحه عنوه ۵۸

۲. بناهای تاریخی موجود در زمین های انفال.....	۵۹
ب: مالکیت گنج و سایر حفريات.....	۶۰
مبحث سوم: مالکیت خصوصی و الزامهای حکومت در حوزه میراث فرهنگی.....	۶۳
گفتار اول: ثبات سعه و ضيق اعتبار مالکیت.....	۶۳
گفتار دوم: متغير بودن سعه و ضيق اعتبار مالکیت.....	۶۵

فصل سوم: مصادیق و آثار تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی

مبحث اول: آثار مربوط به زمان و انواع مالکیت در میراث فرهنگی.....	۷۰
گفتار اول: مالکیت دولتی، عمومی، خصوصی و وقف.....	۷۰
گفتار دوم: اثر مرور زمان و ثبت اثر.....	۷۱
مبحث دوم: مصادیق تعارضات مالکیت.....	۷۳
گفتار اول: مصادیق تعارضات مالکیت در قوانین میراث فرهنگی (تخریب، حفاری، حریم و مرمت).....	۷۳
گفتار دوم: محدودیت مالک در فروش و انتقال، خروج و اجرای طرح های حفاظتی.....	۷۷
مبحث سوم: آثار تعارضات مالکیت در قوانین میراث فرهنگی و نحوه جبران خسارت آن.....	۸۰
گفتار اول: آثار مرتبط با مالک.....	۸۰
گفتار دوم: جبران خسارت.....	۸۰
بند اول: قانون خرید اراضی وابسته و تأسیسات برای حفظ آثار تاریخی و باستانی مصوب ۱۳۴۷/۹/۲۶.....	۸۲
بند دوم: نظریه شورای نگهبان.....	۸۳
الف: قانون برنامه توسعه چهارم.....	۸۳
ب: قانون مالیاتهای مستقیم.....	۸۴
نتیجه گیری:.....	۸۶
پیشنهادهای:.....	۸۷
منابع و مراجع:.....	۸۹

چکیده:

مسئله اصلی این پژوهش را این نکته تشکیل می دهد که در تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی کدام یک از نظر حقوقی دارای اولویت است. در این راستا در بسیاری از مواقع در ساخت و سازهای انجام شده به این آثار بر می خوریم و اولین مسئله حقوقی به وجود آمده در این رابطه مسئله تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی می باشد. با توجه به قوانین پراکنده میراث فرهنگی در کشور ما و مشکلاتی که در این راستا بین اموال میراث فرهنگی به عنوان مالکیت عمومی و مالکیت خصوصی به وجود می آید بررسی و شناسایی این موارد و ارائه راهکارهایی برای حل این مشکلات از اهداف این پژوهش می باشد که در این زمینه با استفاده از روش کتابخانه ای به جمع آوری اطلاعات مبادرت ورزیدیم و در این راستا در فصل اول به کلیات و تعاریف مربوط به این زمینه پرداختیم و سعیمان بر آن بود که قوانین مربوط را با بررسی پیشینه تاریخی در کشورمان جمع آوری کنیم و در فصل دوم اصول تعارض مالکیت و بررسی تعارض مالکیت خصوصی با میراث فرهنگی در فقه و در فصل سوم مصادیق و آثار تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی را مورد بررسی قرار دهیم. در انتها به این نتیجه رسیدیم که مبانی و منشاء محدودیت های مالکیت اشخاص را می توان در مبانی فقهی و قانونی جست و در این راستا محدودیت های مالکیت ممکن است با اراده مالک و یا بدون اراده او ایجاد گردد. بر این اساس، اگر حکومت با رویکردی عقلایی و متناسب با هویت زمان، به این تصمیم برسد که با قانونگذاری در حوزه مالکیت خصوصی آثار تاریخی فرهنگی، تعریف خاصی از مالکیت خصوصی این آثار را ارائه کند، قانونگذاری او مشروع خواهد بود.

کلید واژه: مالکیت خصوصی، مالکیت میراث فرهنگی، تعارض، ملک

مقدمه:

آثار فرهنگی تاریخی متعلق به گروه یا شهر و کشور خاصی نیست، بلکه بنا بر اهمیت موضوع گاهی متعلق به همه جهان بشریت می باشند. اگر مجسمه بودا در افغانستان تخریب می شود و مردم سراسر جهان را متاثر می سازد، ناشی از همین حس تعلق به آثار فرهنگی تاریخی بشری است.

بدون تردید «آثار فرهنگی تاریخی» موجود در یک کشور، اسناد معتبر «تمدن» و «هویت ملی» هستند و پیوند دهنده نسل امروز با نسل های گذشته و آینده می باشند.

آثار فرهنگی تاریخی هر ملتی بیانگر جنبه هایی از نبوغ آن ملت است و نبوغ ذاتی هر ملتی در آثار فرهنگی اش جلوه گر است. این آثار که با تکیه بر اندیشه سترگ و والای آن ملت، ابداع و ساخته شده نشان دهنده ی سیر تکاملی تفکر و فن و آئینه ی تمام نمای تصورات و پندارهای مردمان یک سرزمین

است. آثار فرهنگی تاریخی، پشتوانه فرهنگی یک ملت و قوم است و هر ملت با میراث فرهنگی باقی مانده از نیاکان خود می تواند ثابت کند تا چه حد ریشه در تاریخ دارد.

آثار فرهنگی تاریخی تنها مدارکی هستند که به واسطه آنها می توان چگونگی تمدن، آداب و سنن، شیوه های تجاری و اقتصادی و نهایتاً روند تحول و سیر تکوین و تکامل انسان را در طول تاریخ مورد شناسایی و تحلیل قرار داد، تا با شناخت و درک نقاط قوت و ضعف تاریخی قادر به بازسازی فرهنگ جامعه و اتصال به ارزشهای گذشته و احراز و تثبیت هویت ملی خود گردیم.

اهمیت آثار فرهنگی تاریخی تا حدی است که خداوند متعال در هفت آیه از قرآن کریم به انسانها دستور می دهد: «فَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَانظُرُوا عَاقِبَةَ الْمَكَذِّبِينَ» سیر کنید در زمین و آثار دیگران را ببینید و در آن اندیشه کنید و ببینید عاقبت کسانی که در گذشته زندگی می کرده اند (تکذیب می کرده اند) چه شد؟

امروزه یکی از معیارهای سنجش حدود مدنیت ملتها، میزان توجه آنها به آثار فرهنگی تاریخی خود است و همین آثار موجب غرور ملی و تقویت نیروی روانی و سرافرازی باطنی نسل حاضر و آینده است و از نظر حسن جریان زندگی و تماس با ملل مختلف و جلب سیاحان و رونق بازار اقتصادی کشور نیز اهمیت بسزایی دارد. ملتی که به میراث فرهنگی خود توجه نکند در تهاجم فرهنگی و یا به تدبیر رهبر فرزانه در شبیخون فرهنگی از دشمن شکست خورده است. زیرا به آنچه خود دارد اهمیت نمی دهد و آنچه که دیگران بر او تحمیل می کنند، می پذیرد

از طرفی یکی از مهمترین و اساسی ترین حقوقی که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می شود حق مالکیت می باشد بی شک در کلیه نظام های حقوقی، مالکیت و حقوق متصوره از آن دارای اهمیت فوق العاده ای است به گونه ای که قوانین زیادی در رابطه با آن وضع گردیده است

از طرفی امروزه مزاحمت و تعارض میان مالکیت خصوصی با منافع و حقوق عمومی از مباحث مهمی است که سهم قابل توجهی از دعاوی و اختلاف های قضایی را در محاکم به خود اختصاص داده است. نقطه اشتراک و ریشه اختلاف نیز در تمامی دعاوی مذکور، از مالکیت مشروع اشخاص سرچشمه می گیرد. ماده ۳۰ قانون مدنی مقرر می دارد هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف دارد مگر مواردی که قانون استثنا کرده باشد. حدیث نبوی «الناس مسلطون علی اموالهم» نیز بر لزوم رعایت حق مالکیت اشخاص تاکید دارد. اما قاعده تسلط مالک بر مال خود همیشه نامحدود و مطلق نیست. گاه رعایت حقوق عمومی و ترجیح آن بر حقوق خصوصی و مالکیت اشخاص، محدودیت مالکیت خصوصی و یا سلب آن را به دنبال دارد. به طوری که رعایت مصالح عمومی و اجتماعی به گونه ای از اهمیت مالکیت خصوصی کاسته است.

اما مقررات مربوط به منافع عمومی هر یک به منظور خاصی به تصویب رسیده اند. از جمله مقرراتی که مالکیت خصوصی اشخاص بر اموال غیرمنقول را محدود ساخته ضوابط و مقررات مربوط به مالکیت میراث فرهنگی است. آنچه مسلم و محرز است اینکه محدودیت مالکیت اشخاص و ایجاد مزاحمت در حقوق خصوصی و منافع فردی با حقوق و منافع عمومی همواره در تمامی جوامع مدنی و کشورهای جهان وجود داشته و در تراحم حقوق و منافع فردی با حقوق و منافع عمومی همواره حقوق عمومی ترجیح داشته و دارد. تا جایی که سلب مالکیت اشخاص به دلیل رعایت منافع عمومی، در کشورهای مختلف بویژه جوامع مدنی در حال توسعه به تازگی شکل قانونی به خود گرفته است. اصل ۴۴ قانون اساسی ایران نیز بر ترجیح حقوق عمومی در جهت رشد و توسعه اقتصادی بر مالکیت خصوصی صحنه گذاشته و تاکید دارد.

از جمله مواردی که اعمال مطلق و بدون محدودیت حق مالکیت را با مانع و مشکل اساسی مواجه ساخته و آن را به چالش اساسی کشانده است ظهور و بروز ضرورت اجتماعی نوظهوری بنام حفظ میراث فرهنگی است. میراث فرهنگی ملت‌ها در عصر کنونی از چند زاویه مورد توجه قرار گرفته و اهمیت فراوان یافته است. این اهمیت موجب گشته دولت‌ها قوانین ویژه ای را در حوزه میراث فرهنگی، از جمله مالکیت یا تملک آثار تاریخی فرهنگی، وضع کنند. این قوانین در بسیاری از موارد، تحدید مالکیت‌های خصوصی را در پی دارد

در نگاه نخست به نظر میرسد، شریعت اسلام با توجه به اهتمام خاصی که به مالکیت خصوصی دارد، بر اساس احکام اولیه، مالکیت یا تملک آثار تاریخی فرهنگی را همچون سایر اموال، نه تنها معتبرند انسته، بلکه تخطی از آن را خلاف قوانین شرع به شمار می آورد. اما در نگاه دیگر می توان اینگونه بیان کرد که قوانین یاد شده مخالفتی با شریعت نداشته، بلکه بدون دست آویختن به مقوله ضرورت و مصلحت راه را برای اجرایی شدن آنها باز می گشاید. این موارد اختلافی و بررسی این موضوع که بررسی قوانینی که این حقیقت را نمایان می کند که در مورد مالکیت شخصی و مالکیت میراث فرهنگی تعارضاتی وجود دارد که بررسی آن در جوامع کنونی از اهمیت فراوانی برخوردار می باشد که در این پروپوزال و در ادامه در این پایان نامه بر آن هستیم به بررسی آن بپردازیم.

در این رابطه نقاط مجهولی در این پژوهش وجود دارد که محقق بر آن است به آنها پاسخ دهد برای مثال در مورد تعارضات مالکیت در قوانین میراث فرهنگی مانده تعارض مالکیت در تخریب آثار فرهنگی - تاریخی و غیره از مواردی می باشند که به طور شفاف باید مورد بررسی قرار گیرند و مشخص شود در این موارد آثار تعارضات مالکیت در قوانین میراث فرهنگی چیست؟ و در ادامه مواردی مانده کاهش ارزش ملک و شیوه های جبران خسارت این موضوع به طور مشخص بیان شود.

بیان مسئله:

اگرچه مالکیت و سلطه اشخاص نسبت به اموال مطلق است ولی اگر نحوه استفاده ی مالک باعث اضرار به غیر (که در اینجا ضرر به فرهنگ جامعه مقصود است) گردد به لحاظ دفع ضرر بزرگتر، این حق محدود می شود. مبنای قاعده لاضرر و تسلیط که در فقه تحت عنوان تعارض قاعده لاضرر و تسلیط مطرح شده است بدین صورت است که: در مواردی اقدامات مالکان باعث لطمه به آثار فرهنگی و نتیجتاً لطمه به فرهنگ ملی و بشری می شود. برای دفع این ضرر عظیم ضروری است که حق مالکیت مالکین محدود گشته و برای تخلف از این محدودیتها ضمانت اجرای کیفری در نظر گرفته شود. این نظریه مبتنی بر نوعی توسعه در مفهوم ضرر است که به نظر می رسد منطق با فقه پویا و تحولات زندگی بشر و توجه به اهمیت آثار فرهنگی و نقش این آثار در حفظ هویت و تاریخ مردم یک جامعه می باشد. از طرفی مصلحت اجتماعی و مصلحت بشری ایجاب می کند که آثار فرهنگی مورد حراست و حفاظت قرار گیرد. رعایت این مصلحت در پاره ای از موارد با حقوق خصوصی اشخاص تراحم پیدا می کند که در عمل بایستی مصالح اجتماعی را بر مصالح و حقوق فردی ترجیح داد. این مصالح مبنای احکام حکومتی را تشکیل می دهند، در این رابطه صاحب نظران مسائل فقهی در خصوص این احکام و تعارض آنها با احکام فردی اعتقاد دارند، احکام حکومتی بر مبنای مصالح اجتماعی تنظیم یافته است، بنابراین چنانچه با احکام فردی مزاحمتی نداشته باشند هیچگونه محذوری پیش نمی آید. اما در صورت تراحم این احکام با احکام فردی نظر به اینکه این احکام معمولاً بر مبنای مصلحت اهم بر قرار شده اند، مثلاً برای حفظ اصل بقایای کشور اسلامی، بالارفتن فرهنگ عمومی، مسلمان و مسایل عمومی بسیار دیگر بدون شک بر احکام فردی تقدم داشته و چه بسا به طور موقت یا غیرموقت موجب موقوف الاجرا شدن آن می گردد. در رابطه با آثار تاریخی فرهنگی نیز چنانچه تصرف مالک این آثار در ملک خود باعث ضرر به دیگری شود و از عدم تصرف مالک نفعی عاید مالک نمی شود یا در صورتی که تصرف و عدم تصرف برای او یکسان باشد، طبق نظر فقها قاعده ی لاضرر بر قاعده تسلیط حاکم است و مالک نمی تواند تصرفاتی در ملک خود انجام دهد که مستلزم ضرر به دیگری گردد. در این پژوهش مسئله اصلی تعارض مالکیت می باشد که سعی می شود از دیدگاه های متفاوتی این موضوع مورد بررسی قرار گیرد.

اهمیت و ضرورت پژوهش:

در نظام حقوقی اسلام و قوانین اساسی و عادی جمهوری اسلامی ایران مالکیت خصوصی مشروع مورد حمایت و توجه است تا جایی که حرمت مال مسلم را مانند حرمت خون او دانسته اند. با این وجود در بسیاری از موارد، به واسطه اینکه اموال خصوصی مردم جزء میراث فرهنگی یا در حریم آن قرار می

گیرد، محدودیت هایی برای اشخاص ایجاد می شود که گاهی مال را از حیز انتفاع خارج می کند. تعیین حدود این محدودیت ها از نظر حقوقی دارای نوآوری می باشد.

سؤالات و فرضیات پژوهش:

سؤال اصلی:

۱. در تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی کدام یک از نظر حقوقی دارای اولویت

است؟

سؤالات فرعی:

۱. مبانی و منشاء محدودیت های مالکیت اشخاص چیست؟

۲. آثار محدودیت های ایجاد شده نسبت به مالکیت خصوصی چیست؟

۳. آثار غرامت وارده به مالک در نتیجه تعارض ایجاد شده قابل مطالبه می باشد یا خیر؟

فرضیه اصلی:

۱. به نظر می رسد در قانون مدنی در تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی اولویت

با مالکیت میراث فرهنگی می باشد.

فرضیات فرعی:

۱. در این خصوص می توان به مبانی فقهی و حقوقی اشاره کرد

۲. محدودیت های مالکیت ممکن است با اراده مالک و یا بدون اراده او ایجاد گردد.

۳. با توجه به ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی غرامت وارده در نتیجه محدودیت ایجاد شده قابل

مطالبه نیست.

پیشینه پژوهش:

بهرامی فر (۱۳۹۱) در پژوهشی با عنوان مالکیت اموال فرهنگی - تاریخی در فقه و حقوق ایران و اسناد

بین الملل اینگونه بیان می کند: 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، اشیاء 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. در عصر تدوین قانون

مدنی میراث فرهنگی به مفهوم امروزی مورد توجه نبوده است فقط راجع به مصادیقی از آن احکامی از

جمله احکام مربوط به آثار تاریخی و دفینه تدوین شده است که آن هم باتصویب قانون حفظ آثار ملی منسوخ شده است. این مقوله در فقه اسلامی نیز از مسائل مستحدثه می باشد که در بیان حکم میراث فرهنگی نیز ابتدا باید به تعریف موضوع، تعیین عناوین منطبق بر موضوع پرداخت تا بتوان احکام شرعی منطبق بر آن را استنباط کرد. لذا با هدف هموار نمودن راه برای وضع سیاست‌های مناسب‌تری برای حفاظت از میراث فرهنگی و مالکان آن در ایران و جهان این پژوهش در دو فصل کلی ارائه شده است که فصل اول به بررسی مفاهیم و کلیاتی همچون اموال و مالکیت و فصل دوم به صورت خاص به مقوله مالکیت در اموال فرهنگی و تاریخی پرداخته شده است. در گردآوری مطالب تحقیق از کتابها، مجله ها و روزنامه ها، منابع اینترنتی، پایان نامه های دانشگاهی، استفاده شده است، ولذا اطلاق روش توصیفی - تحقیقی به پیشبرد تحقیق مورد نظر صحیح است. عمده پرسشهایی که در این باره به ذهن می رسد این است که 1. رژیم حقوقی ناظر بر مالکیت اموال تاریخی - فرهنگی در حقوق داخلی و اسناد بین الملل چگونه است؟ 2. اهم معیارهایی که در حقوق داخلی کشورها و معاهدات جهانی در تعریف اموال فرهنگی - تاریخی مورد استفاده قرار می گیرد چه روشهایی است؟

عابدین (۱۳۹۰) در پایان نامه خود با موضوع بررسی مبانی عام فقهی میراث فرهنگی در حوزه های مالکیت، جرایم و مجازات ها اینگونه بیان می کند: ابهاماتی که در پشتوانه فقهی قوانین مرتبط به این بحث وجود دارد، همواره مخالفت فقیهان را برانگیخته است. با نگاه به این دو چالش و بررسی مبانی فقهی قوانین میراث فرهنگی، و ایجاد تغییر در نوع نگاه خود به جایگاه دولت و ولایت آن بر انفال در بخش مالکیت دولت، و تأکید بر اعتباری بودن مالکیت و استفاده از این نکته در بخش مالکیت خصوصی، به این نتیجه دست می یابیم که از یک سو دولت مالک آن دسته از آثار تاریخی فرهنگی است که در زمره انفال محسوب می شود، و از سوی دیگر دولت می تواند محدودیت هایی را برای مالکیت خصوصی آثار تاریخی فرهنگی به عنوان احکام اولی اسلام - و نه به اقتضای ضرورت و مصلحت - وضع کند در حوزه مجازات ها نیز با تبیین ماهیت تعزیرات و عدم ظرفیت آن برای در بر گرفتن مجازات های حکومتی، این اعتقاد تثبیت گشته است که مجازات های جرایم علیه میراث فرهنگی فراتر از احکام حکومتی، دارای ماهیت احکام اولیه است. بنابراین در این حوزه نیز برای وضع قوانین کیفری میراث فرهنگی نیازی به توسل به ضرورت و مصلحت نیست .

فتاحی و دیگران (۱۳۸۹) در مقاله ای با عنوان دیدگاهی نو درباره مالکیت خصوصی میراث فرهنگی اینگونه بیان می کند: در قوانین میراث فرهنگی، موارد بسیاری را مشاهده می کنیم که به محدود کردن مالکیت های خصوصی آثار تاریخی فرهنگی پرداخته است. بر اساس حکم اولی اسلام، این تضییق های قانونی، مشروع نیست . پرسش این مقاله این است که این عدم مشروعیت، بر چه مبنایی استوار است و راه های مشروعیت بخشی به آنها کدام است؟ در نوشتار حاضر تلاش شده تا پاسخ این پرسشها با

طرح دو دیدگاه فقهی در زمینه سعه وضیق اعتبار مالکیت و با استناد به موازین و معیارهای معتبرفقهی و عقلایی تبیین گردد. هدف از طرح این دو دیدگاه، علاوه بر یادآوری مبانی فقهی موضوعی که تاکنون کمتر در مجامع و منابع مربوطه فرصت بیان یافته، القای این اندیشه است که دیدگاه دوم، یعنی متغیر دانستن سعه و وضیق اعتبار مالکیت، با توجه به مستندات آن، نه تنها عقلایی و مشروع، بلکه بیشتر مقرون به صحت است. اهمیت و ضرورت طرح این مباحث را نمیتوان انکار کرد؛ زیرا تقویت و تثبیت دیدگاه یاد شده که چشم انداز و دورنمای نهایی این نوشتار است، می تواند گام مهمی باشد در کوتاه کردن مسیر قانون گذاری در حوزه مالکیت خصوصی میراث فرهنگی.

روش تحقیق:

برای بررسی و مطالعه مبانی نظری موضوع تحقیق و دستیابی به اطلاعات اولیه از کتب و مقالات داخلی و خارجی و همچنین شبکه جهانی اینترنت به منظور دستیابی به مقالات و مطالب مرتبط با موضوع تحقیق استفاده شده است بطور کلی اطلاعاتی که در این تحقیق مورد نیاز بودند شامل اطلاعاتی در باره پیشینه تحقیقات و بررسی جزئیات صورت گرفته است. از منابع کتابخانه ای هم برای برخی از مطالب مورد نیاز از جمله بررسی قوانین مختلف و بررسی تعارضات قوانین و بررسی نحوه رسیدگی ها و نکات دیگر استفاده شده است فیش برداری از کتب و سایتهای مختلف.

ساماندهی تحقیق:

این پژوهش در سه فصل انجام شده است که در ابتدای پژوهش به بیان مقدمه می پردازیم و در فصل اول کلیات و مفاهیم که شامل میراث فرهنگی، مفاهیم و پیشینه مربوط به آن، مالکیت و حیازت، تعارض و تراحم می شود می پردازیم. در فصل دوم اصول تعارض مالکیت و بررسی تعارض مالکیت خصوصی با میراث فرهنگی در فقه، اعمال حق مالکیت، حدودیت های ارادی و غیر اداری مالک، تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی در فقه و مالکیت خصوصی و الزام های حکومت در حوزه میراث فرهنگی را مورد بررسی قرار می دهیم. در فصل سوم مصادیق و آثار تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت میراث فرهنگی، عوامل تحدیدکننده مالکیت میراث فرهنگی، مصادیق تعارضات مالکیت و آثار تعارضات مالکیت در قوانین میراث فرهنگی و نحوه جبران خسارت آن را مورد بررسی قرار می دهیم.

فصل اول:

کلیات و مفاهیم

مقدمه:

در این فصل بر آن هستیم با بررسی مفاهیم و کلیات به پیشینه و تعاریف مربوط به میراث فرهنگی و مالکیت پردازیم و در این راستا قواعد مربوط به آنها را بیان کنیم و در ادامه حیات و ادله های مربوط به آن را بیان کنیم.

مبحث اول: میراث فرهنگی ، مفاهیم و پیشینه مربوط به آن

در این مبحث به اموال فرهنگی-آثار فرهنگی و تعاریف و مفاهیم مربوط به آن، میراث فرهنگی، آثار تاریخی ، ملی و مذهبی و پیشینه قوانین مربوط به میراث فرهنگی می پردازیم

گفتار اول: اموال فرهنگی-آثار فرهنگی

قبل از ورود به بحث باید نکته ای را ذکر کنیم و آن این است که در این زمینه آیا عنوان «اموال فرهنگی» بهتر است یا «آثار فرهنگی».

برای روشن شدن این مطلب ناگزیر از تعریف «اموال و آثار و فرهنگ» می باشیم .

اموال : جمع «مال» است. «اصل این واژه لغت لاتینی **Malum** است. در عربی آن را از فعل ماضی (مال ،یمیل، میلا) شمرده اند. چون مال طرف خواهش و میل است و به پارسی هم خواسته نامیده می شود.»^۱

مال به چیزی گفته می شود که از نظر عرف و عقلا دارای قیمت و ارزش باشد. حال این ارزش ،گاهی مادی است و قابل مبادله به پول. مانند: یک منزل و گاهی این ارزش، معنوی می باشد. مانند: عکس که یک فرد به عنوان یادگاری نزد خود نگاه می دارد.^۲

معنای حقوقی مال نیز جدای از معنای لغوی آن نیست. از نظر حقوقی مال باید دو شرط اساسی داشته باشد اول آنکه مال باید یک نوع نیاز اعم از مادی یا معنوی را برآورده سازد . دوم آنکه مال باید قابلیت اختصاص یافتن به شخص یا ملت معین را داشته باشد. اموال تاریخی-فرهنگی واجد هر دو نوع

۱ جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق اموال، چاپ ششم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۸، ص ۳۵

۲ حائری شاه باغ، سیدعلی، شرح قانون مدنی، چاپ اول، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۶، ص ۷

خصوصیت مذکور می باشند؛ چرا که از یک طرف با جلب توریست برای کشور کسب درآمد می کند و از طرف دیگر نوعی ارتباط بین انسانهای این دوره با مردمان گذشته برقرار می نماید.^۱

فرهنگ: برای تعریف واژه فرهنگ، تعاریف زیادی ارائه شده:

«فرهنگ، مجموعه ای از تواناییها، عاداتها، جهان بینی ها، ارزش های اخلاقی و اجتماعی، گرایشهای سیاسی و ملی و علایقی است که آدمی به عنوان عضو یک جامعه، کسب کرده و موضع و رفتار فرد را نسبت به پدیده های اجتماعی و طبیعی تعیین می کند.»^۲

تعاریفی که صاحب نظران از فرهنگ و آثار فرهنگی، ارائه داده اند در طول تاریخ و در مقاطع مختلف با مفاهیم متناسب با اهداف مشخص، بیان شده است.

در تعریفی دیگر «فرهنگ شیوه ی عمومی زندگی گروه یا گروه هایی از مردم است شاید بتوان فرهنگ را به عنوان مجموعه ای از کردارها و رویه های اجتماعی که در گروه های اجتماعی به وجود می آیند و انتقال می یابند تعریف کرد و عناصری مانند زبان، مناسک و مراسم، سنت های اسطوره ای^۳، پوشاک، مسکن، صنایع، هنرها و علوم، همه سازنده ی مبانی اساسی فرهنگ هستند.» و بالاخره در تعریفی کوتاه «فرهنگ را میتوان به مجموع رفتارهای اکتسابی و ویژگی اعتقادی یک جامعه معین تعریف کرد.»^۴ تأکید اساسی در این تعریف بر واژه اکتسابی می باشد که باعث می شود فرهنگ از سایر رفتارهای ناشی از وراثت و ویژگی های زیستی متمایز گردد. بدین ترتیب فرهنگ جدای از جامعه و جامعه ی جدا از فرهنگ، وجود ندارد هرچا که جامعه ای وجود دارد، فرهنگ هماهنگ با آن جامعه نیز وجود دارد. یکی از ویژگی های مختص به انسان توانایی او در برقراری ارتباط با سایر افراد می باشد این استعداد باعث گردیده تا فرهنگ به آسانی از نسلی به نسل دیگر منتقل شود.

لیکن با وسعت نظری که مکتب ما در خصوص ارزش انسان و سیر تکوینی اندیشه های انسانی دارد؛ سعی می کنیم تعریف جامعی را که شایسته و متناسب با ارزشهای اسلامی جامعه باشد، ارائه نمائیم.

هر اندیشه ای که به ذهن انسان خطور کرده و سپس در خارج از ذهن او تجلی پیدا می کند تا به وسیله آن نیازهای مادی و معنوی خود را بر طرف سازد، «فرهنگ» نامیده می شود.

آثار: جمع مکسر «اثر» بوده و در لغت به معنای نشان و علامت می باشد. گاهی در بعضی از متون قانونی کلمه اثر تعریف شده است چنانچه ماده ۱ قانون حمایت حقوق مولفان و مصنفان و هنرمندان

۱ کاتوزیان، ناصر، اموال و مالکیت، چاپ اول، تهران، یلدا، ۱۳۷۴، ص ۱۱

۲ ابوترابی، حسین، فرهنگ و توسعه فرهنگی، تهران، شماره ۴، سال ۱۳۷۴، ص ۴.

۳ محسنی، منوچهر، مقدمات جامعه شناسی، چاپ ششم، تهران، ناشر دکتر منوچهر محسنی، ۱۳۶۹، ص ۱۶۵

۴ کوئن، بروس، مبانی جامعه شناسی، ترجمه ی غلامحسین توسلی، رضا فاضل، چاپ دوم، تهران، سمت، ۱۳۷۲، ص ۵۹