

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

دانشگاه بین‌المللی امام خمینی



IMAM KHOMEINI
INTERNATIONAL UNIVERSITY

دانشکده علوم و تحقیقات اسلامی

بررسی فقهی و حقوقی دفینه

پایان نامه برای دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد

در رشته‌ی فقه و مبانی حقوق اسلامی

فاطمه دری

استاد راهنما:

دکتر اردوان ارژنگ

بهمن 93

وزارت علوم، تحقیقات و فناوری

دانشگاه بین‌المللی امام خمینی



IMAM KHOMAINI
INTERNATIONAL UNIVERSITY

دانشکده‌ی علوم و تحقیقات اسلامی

گروه فقه و حقوق اسلامی

بررسی فقهی و حقوقی دفتنه

پایان‌نامه برای دریافت درجه‌ی کارشناسی ارشد

در رشته‌ی فقه و مبانی حقوق اسلامی

فاطمه دری

استاد راهنما:

دکتر اردوان ارژنگ

استاد مشاور:

دکتر مهدی رشوند بوکانی

بهمین 93

تقدیم به دو فرشته زندگی ام

پدر و مادر عزیزم

سپاس و قدردانی

سپاس خدایی را که سخنوران در ستودن او بمانند و شمارگران نعمت‌های او ندانند، و کوشندگان حق او را گردن نتوانند. خدایی که پای اندیشه‌ی تیز گام در راه شناسایی او لنگ است و سر فکرت ژرف، رو به دریای معرفتش بر سنگ. صفت‌های او تعریف ناشدنی است و به وصف درنیامدنی، و در وقت ناگنجیدنی، و به زمانی مخصوص نابودنی.

اینک که در پرتو الطاف الهی، موفق به گذراندن دوره‌ی تحصیلات تکمیلی شده‌ام، این رساله‌ی ناچیز، حاصل توفیقات خداوند است (تبارک و تعالی) و ره توشه‌ی سال‌های آموزش و بهره‌بردن از دریای بیکران علم علما و اساتید بزرگوار.

آنچه در این مجموعه گرد آمده، بی‌شک به تنهایی از عهده‌ی این حقیر ساخته نبوده؛ راهنمایی و یاری استادان ارجمند راهنما، جناب آقای دکتر اردوان ارژنگ و مشاور، جناب آقای دکتر مهدی رشوند بوکانی، همچنین سایر اساتید محترم و سروران گرامی که با کمک‌های بی‌دریغ خود، این جانب را رهین و وامدار لطف و عنایت خویش نمودند، نقش عمده در به ثمر رسیدن این پایان نامه داشته است. همچنین بر خود لازم می‌دانم از سرور بزرگوار جناب آقای دکتر حسین نمازی‌فر که زحمت داوری و ارزیابی پایان نامه را بر عهده داشتند تشکر نمایم.

این حقیر به جهت خطاهایی که ممکن است در این باب رفته باشد درخواست بخشش و به جهت تمامی تلاش‌ها و مساعدت‌های اساتید بزرگوار، کمال سپاسگزاری را دارم.

فرم پ ۱-۲ : فرم تأییدیه هیات داوران جلسه دفاع از پایان نامه



دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)

معاونت آموزشی - مدیریت تحصیلات تکمیلی

فرم تأییدیه هیات داوران جلسه دفاع از پایان نامه/رساله (فرم شماره ۳۰)

بدین وسیله گواهی میشود جلسه دفاعیه از پایان نامه کارشناسی ارشد/رساله خانم فاطمه دری دانشجوی رشته الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی تحت عنوان : بررسی فقهی ، حقوقی دفتنه در تاریخ ۱۳۹۳/۱۱/۲۸ در دانشگاه برگزار گردید و این پایان نامه/رساله با نمره به عدد ۱۷/۴۰ و به حروف **هفده و نیم** با درجه **خوب** مورد تأیید هیات داوران قرار گرفت.

هفده و نیم از نود و نه

ردیف	سمت	نام و نام خانوادگی	مرتبیه دانشگاهی	دانشگاه یا مؤسسه	امضا
۱	استاد راهنما	اردوان ارژنگ	استاد	دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)	
۲	استاد مشاور	دکتر مهدی رشوند بوکانی	استاد	دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)	
۳	داور اول	دکتر حسین نمازی فر	استاد	دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)	
۴	داور دوم				
۵	نماینده تحصیلات تکمیلی	دکتر فرزاد جهان بین	استاد	دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)	

* در صورت وجود استاد راهنمای دوم برای پایان نامه/رساله، یک ردیف با عنوان استاد راهنمای دوم، ذیل ردیف استاد راهنما اضافه شود.

تذکره: این برگه پس از تکمیل توسط هیات داوران، در پایان نامه/رساله درج می گردد.



تعهدنامه اصالت اثر

اینجانب **فاطمه دری** دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد در رشته **الهیات گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی** که در تاریخ **۱۳۹۳/۱۲/۲۸** از پایان نامه ی خود تحت عنوان "**بررسی فقهی و حقوقی دفتیه**" با کسب درجه ی خوب دفاع کرده ام، شرعا و قانونا متعهد می شوم:

۱. مطالب مندرج در این پایان نامه، حاصل تحقیق و مطالعه اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و غیره استفاده کرده ام، با رعایت کامل امانت، مطابق مقررات، اقدام به ارجاع در متن و ذکر آن در فهرست منابع و مآخذ نموده ام.
۲. تمامی یا بخشی از این پایان نامه قبلا برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی به سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
۳. مقالات مستخرج از این پایان نامه کاملا حاصل کار اینجانب بوده و از هرگونه جعل داده و یا تغییر اطلاعات پرهیز کرده ام.
۴. از ارسال همزمان و یا تکراری مقالات مستخرج از این پایان نامه (با بیش از ۳ درصد همپوشانی) به مجلات و یا همایش های گوناگون خودداری نموده و می نمایم.
۵. کلیه حقوق مادی و معنوی حاصل از این پایان نامه متعلق به دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) بوده و متعهد می شوم هرگونه بهره مندی و یا نشر دستاوردهای حاصل از این تحقیق اعم از چاپ کتاب، مقاله، ثبت اختراع و غیره (چه در زمان دانشجویی و یا بعد از فراغت از تحصیل) با کسب اجازه از استاد (استادان) راهنما باشد.
۶. در صورت اثبات تخلف و نقض موارد پنجگانه فوق (در هر زمان) مدرک تحصیلی صادر شده توسط دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره) از درجه اعتبار ساقط و اینجانب هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

فاطمه دری

امضاء



سوگندنامه دانش آموختگان کارشناسی ارشد دانشگاه بین المللی امام خمینی (ره)
به نام خدا

سیاس ایزد منان را که مرا مشمول الطاف خویش نمود که با طی مراحل تحصیل موفق به اخذ درجه کارشناسی ارشد شوم. به شکرانه این نعمت بزرگ الهی که با امکانات این مرز و بوم، فراهم و نزد اینجانب به امانت گذاشته شده است، در پیشگاه ملت ایران به کتاب آسمانی خود، قرآن کریم، سوگند یاد می کنم که:

- در سراسر زندگی حرفه ای، در راه اعتلای کشور ایران و جامعه بشری به نحو احسن قدم برداشته و در این راه از هیچ تلاشی دریغ ننمایم.
- در تمام فعالیت های تخصصی، رضای خدا را همراه با صداقت علمی و اجتماعی در نظر داشته و از موقعیت های به دست آمده در جهت رفع مشکلات جامعه استفاده کنم و در همه ی امور، منافع کشور را بر منافع فردی مقدم بدارم.
- همواره علم و دانش خود را به روز نگاه داشته و در ایفای مسئولیت و تعهدات حرفه ای در حد توان سعی و تلاش خود را به کار گیرم.
- و اینکه از خداوند علیم توفیق بندگی و پای بندی به مفاد این سوگندنامه را خواستارم و از او می خواهم که مرا در ایفای رسالت علمی و انسانی خویش موفق بدارد.

فاطمه دری

امضاء

مجوز بهره برداری از پایان نامه / رساله

کلیه حقوق اعم از چاپ، تکثیر، نسخه برداری، ترجمه، اقتباس و ... از نتایج این پایان نامه برای دانشگاه بین المللی امام خمینی(ره) قزوین محفوظ است. بهره برداری از این پایان نامه / رساله در چهارچوب مقررات کتابخانه و با توجه به محدودیتی که توسط استاد راهنما به شرح زیر تعیین می شود، پلامانع است:

- بهره برداری از این پایان نامه / رساله برای همگان پلامانع است.
- بهره برداری از این پایان نامه / رساله با اخذ مجوز از استاد راهنما، بلا مانع است.
- بهره برداری از این پایان نامه / رساله تا تاریخ ممنوع است.

استاد راهنما می تواند یکی از گزینه های بالا را انتخاب کند و مسئولین کتابخانه موظف به رعایت موارد تعیین شده می باشد.

نام استاد/یا اساتید راهنما:
تاریخ:
امضاء:



چکیده

بر مبنای ماده 27 قانون مدنی ایران، مباحات اموالی هستند که ملک اشخاص نمی‌باشند و افراد می‌توانند آنها را مطابق مقررات مندرج در قانون مدنی و قوانین مخصوصه مربوط به هر یک از اقسام مختلف آنها، تملک کرده و یا از آنها استفاده نمایند. یکی از مصادیق مباحات ذکر شده در قانون مدنی و نیز متون فقهی، دفینه است. دفینه یا گنجینه، در لغت به مالی اطلاق می‌شود که در زمین دفن کرده باشند. در تعریف دفینه در علم حقوق گفته‌اند: هر مال مخفی یا ناپدید است که نتوان بر آن اعمال مالکیت کرد و به حسب تصادف کشف شود. قانون مدنی باب پنجم از کتاب دوم را به دفینه اختصاص داده است. بنا به تعریف ماده 173 قانون مدنی، "دفینه مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده و به حسب اتفاق و تصادف پیدا شود." باید توجه داشت که دفینه در صورتی از اموال مباح محسوب می‌شود که مشمول قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب 1309 و ماده واحده اردیبهشت 1358 راجع به جلوگیری از حفاری‌های غیرمجاز نباشد. در زبان عرب از دفینه تعبیر به کنز شده، که برخی آن را با رکاز، به یک معنا دانسته‌اند. «کنز» در شمار اموالی واقع شده که خمس بدان تعلق می‌گیرد. مشهور فقهای متقدم و برخی از معاصرین پرداخت خمس را مخصوص مالی دانسته‌اند که طلا و نقره‌ی مسکوک باشد. مبنای این که گنج در شمار مصادیقی قرار گرفته که خمس بدان تعلق می‌گیرد زبان روایات و نیز مفهوم واژه‌ی غنیمت است، زیرا آیه‌ی خمس (انفال/41) تنها به خمس غنایم جنگی اشاره دارد و لذا پس از بررسی دیدگاه امامیه، این نتیجه حاصل می‌آید که ایشان، غنیمت را به فایده‌ای که به انسان رسد تعبیر نموده‌اند و با توجه به همین مطلب، مصادیق خمس را تا هفت مورد گسترش داده‌اند. فقهای امامیه، تنها در یک مورد به جواز مالکیت کنز از سوی یابنده، به اجماع رسیده‌اند و آن هنگامی است که کنز، در سرزمین غیر اسلامی یافت شود، در حالی که بر روی آن هیچ اثری از اسلام مشاهده نگردد. دیدگاه ایشان مبنی بر جواز تملک چنین کنزی، عدم احترام مال کافر برای مسلمین است. قانون مدنی مانند فقه، در بحث مالکیت دفینه‌ها به بیان اقسام آن و تفصیل مطلب پرداخته است و در این زمینه، در قانون مدنی خلاء احساس می‌شود. همچنین به نظر می‌رسد قانون مدنی در خصوص دفینه نیازمند بازنگری است. برخی، دفینه را در شمار انفال دانسته‌اند که با توجه به مفهوم واژه‌ی غنیمت و نیز مبنای امام خمینی (ره) در انفال دانستن هر مالی که مالکی برای آن نیست؛ می‌توان قائل شد که مالکیت دفینه به عنوان مصداقی از انفال، در اختیار حکومت اسلامی است و دولت به عنوان نماینده‌ی حکومت و به عنوان وکیل ملت امر قانون‌گذاری، نگه‌داری و حفاظت از آنها را بر عهده خواهد داشت.

واژگان کلیدی: دفینه، مال، مباحات، حیازت، مالکیت، عتیقه، لقطه، هویت ملی، اموال تاریخی - فرهنگی.

فهرست مطالب

1	مفاهیم و کلیات
1-1-1	مقدمه
1-1-1-1	تعریف و بیان مسأله
1-1-1-2	سؤال‌های تحقیق
1-1-1-3	فرضیه‌های تحقیق
1-1-1-4	سابقه‌ی تحقیق
1-1-1-5	روش انجام تحقیق
1-1-1-6	ضرورت انجام تحقیق
1-1-1-7	اهداف تحقیق
1-2	شناخت مفاهیم و اصطلاحات
1-2-1	واژه‌ی دفینه
1-2-2	اصطلاح دفینه
1-2-3	واژه‌ی گنج
1-2-4	اصطلاح گنج
1-2-5	واژه‌ی کنز
1-2-6	اصطلاح کنز
1-2-7	واژه‌ی رکاز
1-2-8	اصطلاح رکاز
1-2-9	واژه‌ی خمس
1-2-10	اصطلاح خمس
1-2-11	واژه‌ی مال
1-2-12	اصطلاح مال
1-12-2-1	اصطلاح حقوقی مال
1-12-2-2	اصطلاح شرعی مال

- 25 13-2-1- واژه‌ی ملک و ملکیت
- 25 1-13-2-1- واژه‌ی ملک
- 25 2-13-2-1- اصطلاح ملک
- 26 3-13-2-1- مالک
- 26 14-2-1- انواع ملک و مال
- 26 1-14-2-1- انواع ملک
- 27 2-14-2-1- انواع مال
- 29 1-2-14-2-1- اموال خصوصی
- 30 2-2-14-2-1- اموال عمومی
- 32 3-2-14-2-1- اموال دولتی
- 35 4-2-14-2-1- اموال مباح
- 37 5-2-14-2-1- اموال مجهول المالک
- 38 6-2-14-2-1- اموال بلا مالک
- 39 15-2-1- واژه‌ی لقطه
- 40 16-2-1- اصطلاح لقطه
- 40 17-2-1- واژه‌ی هویت
- 41 18-2-1- اصطلاح هویت
- 42 فصل دوم: مالکیت**
- 42 (مبانی فقهی و حقوقی مالکیت بر دفینه‌ها)**
- 43 1-2- مقدمه
- 43 2-2- مالکیت
- 44 3-2- مالکیت در قرآن کریم
- 45 4-2- مالکیت در قانون اساسی
- 46 5-2- تقسیم‌بندی مالکیت
- 46 1-5-2- مالکیت حقیقی و اعتباری

- 47 2-5-1-1- مالکیت حقیقی
- 47 2-5-1-2- مالکیت اعتباری
- 48 2-5-2- مالکیت فردی و مالکیت جمعی
- 48 2-5-2-1- مالکیت خصوصی در اسلام
- 50 2-5-2-2- مالکیت عمومی در اسلام
- 51 2-5-2-2-1- فیء
- 51 2-5-2-2-2- انفال
- 54 2-5-3- مالکیت دولتی
- 56 2-5-3-1- طرح چند پرسش
- 58 2-6- مالکیت دفینه
- 64 2-7- مبانی فقهی انفال دانستن دفینه
- 67 2-8- مالکیت مباحات
- 68 2-8-1- طرح یک پرسش
- 69 2-9- حق انتفاع از مباحات
- 70 2-10- رابطه دفینه با مباحات
- 71 2-11- سهم نسل‌های آینده در اموال عمومی و مباحات
- 73 2-12- وجه افتراق مباحات با اموال دولتی
- 74 2-13- ولی امر و مالکیت اموال عمومی
- 75 2-14- اوصاف مالکیت
- 77 2-14-1- طرح یک پرسش
- 78 2-15- اسباب مالکیت
- 78 2-15-1- اسباب تملک ابتدایی
- 79 2-15-1-1- حیازت
- 79 2-15-1-2- احیاء
- 80 2-15-1-3- تحجیر

- 80 2-15-2- اسباب تملک در قانون مدنی
- 81 2-16- ادله مالکیت دولت بر دَفینه‌ها
- 91 2-17- مالکیت کنز
- 99 2-18- نتیجه‌گیری فصل
- 101 فصل سوم: دَفینه در فقه امامیه**
- 102 3-1- مقدمه
- 102 3-2- مبنا و مستندات خمس
- 104 3-3- متعلقات خمس
- 108 3-3-1- متعلق خمس از منظر اهل سنت
- 109 3-3-2- متعلق خمس از منظر امامیه
- 111 3-4- دلایل خمس گنج از دیدگاه امامیه
- 111 3-4-1- آیات
- 112 3-4-2- روایات
- 113 3-4-3- اجماع
- 116 3-5- احکام کنز
- 119 3-6- دیدگاه فقها در خصوص مخفیگاه و جنس کنز
- 119 3-6-1- جنس
- 122 3-6-2- مخفیگاه
- 123 3-7- ادله قائلین اختصاص کنز به نقدین
- 128 3-8- نصاب کنز
- 129 3-9- بررسی اتحاد و اختلاف کنز و معدن از نظر امامیه و اهل سنت
- 132 3-10- لقطه
- 133 3-11- لقطه به معنای اعم و اخص
- 135 3-12- احکام لقطه
- 138 3-13- رابطه‌ی دَفینه با لقطه

فصل چهارم: دفینه در حقوق ایران 140

- 141-4-1- مقدمه
- 141-4-2- دفینه در قانون مدنی
- 148-4-3- دفینه در قانون اساسی
- 149-4-4- دفینه در قانون مجازات اسلامی
- 153-4-4-1- جایگاه جرایم علیه میراث فرهنگی در میان انواع جرایم
- 154-4-4-2- جرایم قابل گذشت
- 156-4-4-3- دسته‌بندی جرایم علیه اموال فرهنگی - تاریخی
- 156-4-4-1- تخریب
- 157-4-4-2- سرقت
- 159-4-4-3- حفاری و کاوش
- 160-4-4-3- قاچاق
- 161-4-5- نتیجه‌گیری فصل

فصل پنجم: نسبت و رابطه‌ی دفینه با قواعد فقهی حقوقی 163**(لاضرر - حیازت - ید - اعراض) 163**

- 164-5-1- مقدمه
- 165-5-2- مفهوم شناسی ضرر
- 165-5-3- مستندات قاعده
- 165-5-3-1- روایت
- 167-5-4- ضرر و ضرار از دیدگاه فقها
- 168-5-5- انطباق لاضرر با ضرر معنوی
- 169-5-6- قاعده‌ی لاضرر از بعد اجتماعی
- 171-5-7- مقدمه
- 172-5-8- مفهوم شناسی حیازت
- 173-5-9- مستندات قاعده

- 10-5- شرایط مال مورد حیازت 175
- 11-5- حیازت در قانون مدنی 175
- 12-5- تحصیل مالکیت و حیازت مباحات 176
- 13-5- نقش «قصده» در حیازت مباحات 178
- 14-5- ارتباط قاعدهی لاضرر با حیازت 180
- 15-5- مقدمه 181
- 16-5- مفهوم شناسی اعراض 181
- 17-5- دیدگاه فقها در مورد تاثیر اعراض بر سلب مالکیت 182
- 18-5- اعراض از مال در قانون مدنی 183
- 19-5- وضعیت مال پس از اعراض 184
- 20-5- مقدمه 187
- 21-5- تعریف قاعده و مفهوم ید 188
- 22-5- مستندات قاعده 190
- 23-5- مفهوم تصرف 191
- 24-5- موارد اختلاف قاعده 191
- 25-5- قلمرو قاعده ید 193
- 26-5- عناصر مقوم قاعده ید 194
- 27-5- ید موجد مالکیت و ید اماره‌ی مالکیت 196
- 28-5- اثبات مالکیت بر دفینه‌ها با اماره‌ی تصرف 197
- فصل ششم: نسبت و رابطه‌ی دفینه با هویت ملی و میراث فرهنگی 200**
- 1-6- مقدمه 201
- 2-6- هویت 202
- 3-6- انواع و مراتب هویت 203
- 4-6- ملت 204
- 5-6- هویت ملی و ابعاد آن 204

206.....	6-5-1- بعد جامعه‌ای
206.....	6-5-2- بعد تاریخی
206.....	6-5-3- بعد فرهنگی
208.....	6-6- میراث فرهنگی و هویت فرهنگی
210.....	6-7- نقش گذشته در هویت فرهنگی
211.....	6-8- نقش موزه‌ها در تثبیت هویت فرهنگی
215.....	6-9- دفینه در قوانین میراث فرهنگی
215.....	6-10- نقش حکومت در حفاظت از اموال فرهنگی - تاریخی
217.....	6-11- اهمیت حفاظت از اموال فرهنگی - تاریخی (دفینه‌ها)
217.....	6-11-1- از منظر باستانشناسی
217.....	6-11-2- از منظر اقتصادی؛
218.....	6-11-3- از منظر فرهنگی؛
218.....	6-11-4- از منظر فقهی؛
221.....	نتیجه‌گیری
226.....	پیشنهادات
228	منابع فارسی
242	پیوست 1
249	پیوست 2

مفاهیم و کلیات

1-1- مقدمه

دفینه، یکی از مصادیق مباحات است که در کتاب‌های فقهی با عنوان «کنز» و در باب خمس آورده شده است. این مال مورد اشاره‌ی قانون مدنی نیز واقع شده و در ماده‌ی 27 این‌گونه تعریف شده است: "دفینه مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده و به حسب اتفاق و تصادف پیدا شود."

مطابق تعریف قانون مدنی، دفینه در چارچوب اموال واقع شده است بنابراین، لزوم بررسی و شناخت مال و به دنبال آن، تبیین مفهوم مالکیت و اقسام آن، از جمله مباحثی است که این تحقیق بدان نیازمند است. پرداختن به این مسأله که آیا دفینه، آن‌گونه که قانون مدنی بدان تصریح کرده است از مباحات محسوب می‌شود و آیا صرف حیازت، برای تملک آن کافی است؛ از اجزای لاینفک این تحقیق ترکیبی فقهی و حقوقی است. با عنایت به این که حیازت مباحات یکی از قواعد فقهی و حقوقی است در تقسیم‌بندی مطالب، بحث مالکیت در یک بخش مجزا، و قواعد فقهی و حقوقی نیز در بخشی دیگر بررسی شده، تا نظم مطلب برای خواننده محسوس‌تر باشد. در بحث مالکیت انواع و اقسام مالکیت در نظام حقوقی ایران و شریعت اسلامی مورد واکاوی قرار گرفته و در نهایت این نکته بررسی می‌شود که دفینه در کدام یک از این اقسام قرار دارد.

موضوع حقوق اموال و مالکیت، از جمله دروس حقوق مدنی است و علمای حقوق و شارحان قانون مدنی در این راستا تألیفات ارزنده‌ای را از خود برجای گذاشته‌اند. یکی از بحث برانگیزترین مسائل دفینه‌ها، مربوط به مقوله‌ی مالکیت است و اگر از این بُعد به موضوع بنگریم، این تحقیق نیز، از نظر تقسیمات مباحث حقوقی، در گستره‌ی این درس جای می‌گیرد. شایان ذکر است که این تحقیق، تنها در حدود بحث حقوق مدنی و حقوق اموال و مالکیت نمی‌گنجد، زیرا از طرفی فقها در باب خمس، حول محور کنز و رکاز بحثهای گسترده‌ای روا داشته‌اند که علاوه بر این که کمک شایانی در پیشبرد این تحقیق به بنده عطا کرده است، پای بحث از انفال، غنایم، فیء و متعلقات خمس را نیز به این تحقیق گشوده است.

در دین مبین اسلام دو نوع حد، برای مال و تحدید مالکیت، برقرار است. یکی از نظر حقوقی و دیگری از نظر اخلاقی. از نظر اخلاقی، حدود مالکیت اقسامی دارد که یکی از آنها منع از اسراف و تبذیر است. از نظر حقوقی نیز حدود مالکیت بر دو قسم است؛ یکی حدودی که مبتنی بر قاعده‌ی لاضرر است و دیگری حدودی که برای مصلحت عمومی بر اموال و مالکیت وارد می‌شود. اگر از جنبه‌ی اخلاقی به حدود اموال و مالکیت نظر افکنیم، متوجه می‌شویم که مال و ثروت فی نفسه مهم نیست، بلکه از آنجا که ابزاری در جهت ارتقاء جایگاه بندگی و کمال جسمی و روحی به‌شمار می‌رود حائز اهمیت است و لذا قرآن مجید در سوره‌ی توبه، آیه 34 از کنز کردن طلا و نقره و مصروف نداشتن آنها در راه خدا منع نموده و می‌فرماید: «وَالَّذِينَ

يَكْتُمُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ - و کسانی که طلا و نقره را گنجینه (و ذخیره و پنهان) می سازند و در راه خدا انفاق نمی کنند، به مجازات دردناکی بشارت ده!

باید توجه داشت که کنز، در این فراز از آیهی شریفه، متفاوت با کنزی است که فقها در باب خمس از آن بحث کرده‌اند. محور بحث ما کنز فقهی است که برخی آن را تعبیر به رکاز کرده و در جای خود بحث می‌شود.

علاوه بر مواردی که در بالا عنوان گردید، در این مجال لزوم پرداختن به مقوله‌ی هویت ملی و فرهنگی نیز احساس می‌شود، چرا که با گسترش و توسعه‌ی وسایل ارتباط جمعی این خطر احساس می‌شود که جهان به سمت یک شکلی شدن فرهنگی فرا خوانده می‌شود. از این رو به یک شکلی شدن فرهنگی، عنوان خطر فرهنگی را اطلاق نمودیم که موجب اضمحلال هویت می‌گردد؛ در نتیجه تلاش برای احراز هویت در مقیاس فرد و جامعه افزایش می‌یابد. برای رونق هرچه بیشتر تفاهم فرهنگی میان ملت‌ها، شناخت و حفظ هویت فرهنگی هر یک از جوامع بشری اهمیت ویژه‌ای می‌یابد. هر یک از افراد جامعه برای این که به عنوان یک عضو فعال و فهیم در یک تیم جهانی بتواند ابراز وجود کند و خود را به دیگران بشناساند، باید در وهله‌ی اول، شناخت کاملی از خود و هویت فرهنگی و ملی خود داشته باشد. بنابراین، شناخت میراث فرهنگی هر جامعه که سند هویت ملی و فرهنگی او به‌شمار می‌رود اهمیتی روزافزون می‌یابد. هدف از ارائه‌ی این مطلب، آماده کردن ذهن مخاطبان بود برای درک بهتر مفاهیمی که در فصل‌های آتی بدان پرداخته می‌شود، زیرا دفتان تاریخی به عنوان یکی از مؤلفه‌های هویت فرهنگی هر کشوری محسوب می‌گردند و رسالت این تحقیق، ارائه‌ی شناختی دقیق‌تر و بهتر از جایگاه دَفینه، در میان اموال تاریخی - فرهنگی می‌باشد.

1-1-1- تعریف و بیان مسأله

سخن از دَفینه، در علم فقه و حقوق، مباحث میراث فرهنگی و نیز هویت ملی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. دَفینه قبل از ورود به بحث خمس و قرار گرفتن در شمار مصادیقی که خمس بدانها تعلق می‌گیرد و نیز قبل از قرار گرفتن در بحث‌های گسترده‌ی حقوقی، یک مال محسوب می‌شود، چه به حد نصاب خمس برسد یا نه، چه جزو مباحات باشد یا از اموال عمومی؛ به هر شکل در محدوده‌ی اموال جای می‌گیرد و مانند هر مال با