

اللَّهُمَّ ارْحَمْهُم

۱۱۸۴۱



دانشگاه قم

دانشکده حقوق

پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

موضوع:

# وضعیت حقوقی دفینه

استاد راهنما

جناب آقای دکتر حسین گندمکار

استاد مشاور

حجت الاسلام و المسلمین دکتر محمد صالحی مازندرانی

نگارنده

صغری مقامی فرد

۱۳۸۸/۷/۶

زمستان ۱۳۸۶

اطلاعات درک علمی بران  
سهیل درک



تاریخ: ۸/۵/۸۷

بریت

شماره: ۱۱/۳۰۲۲

پیوست:



وزارت علوم، تحقیقات و فناوری  
دانشگاه قم



### « صورت جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد »

#### با تأییدات خداوند متعال و با استعانت از حضرت ولی عصر «عجل الله تعالی فرجه الشریف»

جلسه دفاعیه پایان نامه کارشناسی ارشد خانم: صغری مقامی فرد رشته: حقوق خصوصی

تحت عنوان: وضعیت حقوقی دفینه

با حضور هیأت داوران در محل دانشگاه قم در تاریخ: ۸۷ / ۵ / ۱۶ تشکیل گردید.

در این جلسه، پایان نامه با موفقیت مورد دفاع قرار گرفت و نامبرده نمره با عدد ۱۷ با

حروف هجده تم

با درجه: عالی ○ بسیار خوب ○ خوب ○ قابل قبول ○ دریافت نمود.

نام و نام خانوادگی	سمت	مرتبه علمی	امضاء
آقای رضامسین گندمکار	استاد راهنما	استادیار	
آقای ممدصالحی مازندرانی	استاد مشاور	استادیار	
آقای ممدباقرپارساپور	استاد ناظر	استادیار	
آقای احمد دیلمی	استاد ناظر	مربی	
آقای مصطفی فضائی	نماینده کمیته تخصیلات تکمیلی	استادیار	

جاده قدیم اصفهان،

دانشگاه قم

سنتی: ۳۷۱۶۱۴۶۶۱۱

تلفن: ۲۸۵۳۳۱۱

دورنویس:

۲۸۵۵۶۸۲

۲۸۵۵۶۸۶

۲۸۵۵۶۸۸

مدیر امور آموزش و تمصیلات تکمیلی

نام و امضاء:

معاون آموزشی و پژوهشی دانشکده

نام و امضاء:

تقدیم:

تقدیم به آستان مقدس حضرت معصومه (س)

تقدیم به محضر امام زمان (عجل الله)،

تقدیم به همسر مهربان و دلسوزم.

تقدیم به دختر نازنینم «سحر» که با قدمهای کوچک

اما راسخش همیشه و همه جا همراهم بود.

## قدردانی و تشکر

بلبل از فیض گل آموخت سخن، ورنه

نبود این همه قول و غزل تعبیه در منقارش

«من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق»

با سپاس و قدردانی از زحمات بی شائبه و رهنمودهای گرانقدر استاد راهنما جناب آقای دکتر حسین گندمکار و استاد مشاور حجت الاسلام والمسلمین دکتر محمد صالحی مازندرانی که در این راه دلسوزانه هدایتیم کردند. و نیز برای این دو بزرگوار عمر با عزت روزافزون از درگاه ایزد منان مسئلت دارم.

## علائم اختصاری

قانون مدنی	۱. ق.م
قانون مسؤولیت مدنی	۲. ق.م.م
قانون مجازات اسلامی	۳. ق.م.ا
قانون میراث فرهنگی	۴. ق.م.ف
رجوع کنید.	۵. ر.ک.

## چکیده

آنچه که امروز دفینه نامیده می‌شود و مورد بحث در کتابهای فقهی و حقوقی می‌باشد از نظر پیدایش به زمانهای ما قبل تاریخ بر می‌گردد زمانی که انسانهای ما قبل تاریخ، اشیاء گران قیمت خود را به دلایلی در زمین دفن می‌کردند و اکنون بعد از سالها و قرنها بر حسب اتفاق توسط انسان پیدا می‌شوند و نام دفینه را به خود می‌گیرند.

دفینه که به این صورت پیدا می‌شد یا بر اثر بی‌تجربگی انسان از بین می‌رفت و یا مورد معامله قرار می‌گرفت غافل از ارزش فرهنگی آن و اینکه این دفینه ممکن است یکی از با ارزش‌ترین موارث فرهنگی انسانهای ما قبل تاریخ باشد پس قانونی باید بر آن حکومت کند و بر آن وضع شود قانون مدنی برای نخستین بار در قوانین کشور از عبارت آثار تاریخی استفاده کرده است و در فصل سوم احکامی را در خصوص مورد وضع کرده است، همچنین مفاد ۱۷۳ تا ۱۷۶ ق.م به دفینه اختصاص داده شده است.

دوم آبان ۱۳۰۹ قانونی راجع به آثار میراث فرهنگی وضع شده که تا حدودی مواد مربوط به دفینه در قانون مدنی تحت الشعاع قرار داد. تا جایی که بعضی حقوقدانان و باستان‌شناسان اعتقادشان بر این است که با وضع قانون اخیرالذکر مواد قانونی مربوط به دفینه منسوخ شده است اما اکثر حقوقدانان معتقد هستند که قانون ۱۲ آبان ماه ۱۳۰۹ مربوط به اشیاء عتیقه است.

آنچه در این نوشتار مورد بررسی قرار خواهد گرفت دفینه موضوع ماده ۱۷۳ تا ۱۷۶ ق.م، شرایط و آثار دفینه در قانون مدنی و فقه امامیه و مطابقت نظریات فقهی با قوانین موضوعه می‌باشد و اینکه قانون میراث فرهنگی تا چه حد مواد قانون مدنی را تحت الشعاع قرار داده است. به عبارت دیگر چه موقع قانون مدنی مجری است و چه موقع قانون میراث فرهنگی و اینکه آیا قوانین میراث فرهنگی ناسخ مواد مربوط به دفینه قانون مدنی هستند یا خیر؟

۱۲ آبان ۱۳۰۹ قانونی راجع به حفظ آثار میراث فرهنگی وضع شد که تا حدودی مواد مربوط به دفینه را در قانون مدنی تحت الشعاع قرار داد. تا جایی که بعضی از حقوقدانان و باستان‌شناسان اعتقادشان بر این است که با وضع قانون اخیرالذکر مواد قانونی مربوط به دفینه منسوخ شده است اما اکثر حقوقدانان معتقد هستند که قانون ۱۲ آبان ماه ۱۳۰۹ مربوط به اشیاء عتیقه است.

## فهرست مطالب

مقدمه.....	۱
بیان مسأله تحقیق.....	۴
سئوالات تحقیق.....	۴
فرضیات تحقیق.....	۴
اهداف تحقیق:.....	۵
ضرورت تحقیق.....	۵
پیشینه تحقیق:.....	۵
روش تحقیق.....	۶
مشکلات تحقیق.....	۶
تقسیم‌بندی مطالب.....	۷
فصل اول: کلیات.....	۸
گفتار اول: مفاهیم.....	۹
۱ - مفاهیم اصلی:.....	۹
۱ - ۱. تعریف دفینه.....	۹
۱ - ۱. ۱. مفهوم لغوی دفینه:.....	۹
۱ - ۱. ۲. مفهوم اصطلاحی دفینه:.....	۹
۱ - ۱. ۲ - ۱. دفینه در فقه.....	۱۰



- ۱-۱-۲-۲. تعریف دفینه در قانون مدنی ..... ۱۱
- ۱-۲. تعریف اشیاء عقوبه ..... ۱۲
- ۱-۳-۱. تعریف میراث فرهنگی ..... ۱۳
- ۲- مفاهیم مرتبط ..... ۱۴
- ۲-۱. حیازت: ..... ۱۴
- ۲-۲. مباحات: ..... ۱۵
- ۲-۳. انغال: ..... ۱۶
- ۲-۴. لقطه: ..... ۱۷
- گفتار دوم: اشیاء در حکم دفینه** ..... ۱۸
- ۱- جواهری که از دریا استخراج می شود ..... ۱۸
- ۲- آنچه آب به ساحل می اندازد ..... ۱۹
- ۳- مالی که در دریا غرق شده باشد ..... ۱۹
- گفتار سوم: میراث فرهنگی و جنبه های حقوقی آن** ..... ۲۱
- ۱- ارتباط میراث فرهنگی با علم حقوق ..... ۲۳
- ۲- سیر قوانین میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین المللی ..... ۲۴
- ۳- نگاهی بر کنوانسیون ۱۹۷۰ یونسکو ..... ۳۰
- فصل دوم: شرایط و آثار دفینه** ..... ۳۳
- مبحث اول: شرایط فقهی و حقوقی دفینه** ..... ۳۴
- ۱- مال بودن ..... ۳۵
- ۱-۱. مصادیق مال در قانون مدنی ..... ۳۵
- ۱-۲. مصادیق مال در فقه ..... ۳۸
- ۲- مدفون بودن ..... ۴۰
- ۱-۲. مصادیق محل دفن در قانون مدنی: ..... ۴۰
- ۲-۲. مصادیق محل دفن در فقه امامیه: ..... ۴۰

(ب)

- ۳- قصد ذخیره کردن ..... ۴۱
- ۳-۱. احراز قصد ذخیره کردن در قانون مدنی ..... ۴۱
- ۳-۲. احراز قصد ذخیره کردن در فقه ..... ۴۲
- مبحث دوم: بررسی آثار فقهی و حقوقی دفینه ..... ۴۴
- گفتار اول: بررسی آثار فقهی و حقوقی دفینه از نظر قانون مدنی ..... ۴۵
۱. دفینه در اراضی مباح ..... ۴۵
- ۱-۱. دفینه در اراضی مباح از نظر قانون مدنی ..... ۴۵
- ۱-۲. دفینه در اراضی مباح از نظر فقها ..... ۴۶
- ۱-۲-۱. دفینه در اراضی مباح از سرزمین اسلام باشد ..... ۴۶
- ۱-۲-۱-۱. در سرزمین اسلام و اثر اسلام بر آن باشد ..... ۴۶
- ۱-۲-۱-۲. در سرزمین اسلام و اثر اسلام بر آن نباشد ..... ۴۷
- ۲-۱. دفینه در اراضی مباح از سرزمین کفار ..... ۴۸
- ۲- دفینه در اراضی متعلق به غیر ..... ۴۹
- ۱-۲. دفینه در ملک غیر از نظر قانون مدنی ..... ۴۹
- ۲-۲. دفینه در ملک غیر از نظر فقها ..... ۵۰
- نتیجه: ..... ۵۱
- ۳- دفینه در اراضی یابنده در قانون مدنی و فقه ..... ۵۱
- گفتار دوم: آثار دفینه در قانون میراث فرهنگی ..... ۵۲
- ۱- دفینه در حفاری قانونی و چگونگی مالکیت آن ..... ۵۴
- ۱-۱. حفاری قانونی ..... ۵۴
- ۱-۱-۱. حفاری علمی ..... ۵۴
- ۱-۱-۲. حفاری تجاری ..... ۵۴
- ۲-۱. محل حفاری ..... ۵۴
- ۳-۱. مجوز حفاری ..... ۵۵

- ۴-۱. نظارت دولت بر عملیات حفاری ..... ۵۶
- ۵-۱. حفاری در اماکن خصوصی ..... ۵۶
- ۶-۱. چگونگی مالکیت اشیاء پیدا شده ..... ۵۷
- ۷-۱. قانون مجری بر حفاری قانونی ..... ۵۸
- ۲ - دفینه در حفاری غیرمجاز و مسئولیت ناشی از آن ..... ۵۹
- ۱-۲. حفاری غیر قانونی ..... ۵۹
- ۲-۲. تکلیف حفار در حفاری غیر مجاز ..... ۶۱
- ۱-۲-۲. تحقق حفاری و انتساب آن به حفار؛ ..... ۶۲
- ۲-۲-۲. وجود قصد کشف اشیاء عتیقه و آثار تاریخی ..... ۶۲
- ۳-۲-۲. وضعیت محل حفاری ..... ۶۳
- ۲-۲. ۴. تکلیف اشیاء مکشوفه، آلات و ادوات حفاری ..... ۶۳
- ۵-۲-۲. مسئولیت مدنی حفار در حفاری غیر مجاز ..... ۶۴
- ۳-۲. مسئولیت ناشی از حفاری غیرمجاز: ..... ۶۵
- ۱-۳-۲. خرید و فروش اشیاء عتیقه حاصل از حفاری غیر مجاز ..... ۶۵
- ۲-۳-۲. اختفا و نگهداری اشیاء عتیقه حاصل از حفاری غیرمجاز ..... ۶۶
- ۳- دفینه در حفاری تصادفی و ضمانت اجرایی آن ..... ۶۷
- ۱ - ۳. حفاری تصادفی ..... ۶۷
- ۲-۳. سهم حفار در حفاری تصادفی ..... ۶۸
- ۳ - ۳. عدم ارائه اشیاء عتیقه در حفاری تصادفی ..... ۶۹
- ۴- معاملات اشیاء عتیقه در قانون میراث فرهنگی ..... ۶۹
- ۱ - ۴. فروش عتیقهجات ثبت شده در فهرست آثار ملی توسط مالک ..... ۶۹
- ۱ - ۱ - ۴. ضمانت اجرای آن: ..... ۶۹
- ۲ - ۴. خرید و فروش اشیاء عتیقه توسط دولت ..... ۷۰
- ۵- تجارت عتیقهجات ..... ۷۱
- نتایج ..... ۷۴

ضمایم ..... ۷۷

۱- قانون الحاق ایران به کنفرانسیون اتخاذ تدابیر لازم برای ممنوع کردن و جلوگیری

از ورود و صدور و انتقال مالکیت غیر قانونی اموال فرهنگی کنوانسیون ۱۹۷۰ ..... ۷۸

۲- مواد کنوانسیون ۱۹۷۰ ..... ۸۰

۳- فصول هشتگانه امتیاز ۱۶ ذی القعدة ۱۳۱۲: ..... ۹۱

۴- فصول یازده گانه امتیاز ۱۴ ربیع الثانی ۱۳۱۸ ..... ۹۳

۵- لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاریهای غیر مجاز و کاوش به

قصد بدست آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی که بر اساس ضوابط بین المللی مدت

یکصد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد . مصوب ۱۸ اردیبهشت

۱۳۵۸ ..... ۹۵

۶- قانون راجع به حفظ آثار ملی (مصوب ۱۲ آبان ماه ۱۳۰۹) ..... ۹۷

۷- نظام نامه اصلاح شده اجرای قانون دوازدهم آبان ماه ۱۳۰۹ راجع به حفظ آثار

ملی ..... ۱۰۳

۸- آیین نامه اجرایی قانون ضرورت اخذ مجوز برای ساخت و خرید و

فروش، نگهداری، تبلیغ و استفاده از دستگاه فلز یاب ..... ۱۱۸

۹- مواردی از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) ..... ۱۲۱

فهرست منابع ..... ۱۲۵

## مقدمه

قانون مدنی به عنوان مهمترین قانون حاکم بر روابط افراد با یکدیگر است که در ۱۳۳۵ ماده و سه جلد تنظیم و تصویب شده است. جلد اول قانون مدنی طی ماده واحده ای در سال ۱۳۰۷ به تصویب رسیده و مشتمل بر ۹۹۵ ماده است که بر منبای فقه امامیه تنظیم و تدوین شده است.

قانون مدنی ایران از لحاظ جامعیت، دقت و سبک نگارش و استحکام مواد از بهترین، شیواترین و کاملترین قوانین کشور محسوب می‌شود که همین امر باعث شده است، به رغم گذشت بیش از هفتاد سال از عمر آن، کمتر مورد حک و اصلاح واقع شود.

هر چند در عصر تدوین قانون مدنی، میراث فرهنگی به مفهوم امروزی آن مورد توجه نبوده است، اما قانون مدنی، راجع به مصادیقی از آن احکامی را وضع کرده است که از اولین قوانین ناظر به موضوع محسوب می‌شوند.

قانون مدنی برای نخستین بار در قوانین کشور از عبارت «آثار تاریخی» استفاده کرده و در فصل سوم احکامی را در خصوص مورد وضع کرده است.

قانون مدنی به مفهوم خاص کلمه ذکری از اموال فرهنگی - تاریخی یا واژه های مترادف ننموده است. اما در بیان احکام مربوط به «دفینه» مواردی را بیان کرده است که ناظر به نحوه تملک اموالی است که از حفاری (علمی - غیر علمی - تصادفی) استحصال می‌شود. البته به نظر می‌رسد مواد مربوط به احکام «دفینه» در سال ۱۳۰۹ و با تصویب قانون راجع به حفظ آثار ملی منسوخ شده است و مواد مذکور صرفاً در فاصله زمانی کوتاه، تصویب قانون

مدنی تا تصویب قانون راجع به حفظ آثار ملی قابل اجرا بوده است. اما به منظور بررسی تحول مقررات حقوقی ناظر به دفینه، بررسی اجمالی آن ضروری به نظر می‌رسد.

قانون مدنی در مواد ۱۷۳ تا ۱۷۶ «دفینه» را به عنوان یکی از مباحث ذکر کرده است و قواعدی را به آن اختصاص داده است. بر اساس ماده ۲۷ از قانون مدنی، مباحثات اموالی هستند که ملک اشخاص نمی‌باشند و در صورتی که کسی آنها را بر اساس مقررات مندرج در قوانین ناظر به موضوع، تملک کرده یا از آن استفاده نماید (مثل اراضی موات که مسبوق به کشت و زرع نباشد) مال مباح مذکور، متعلق به او خواهد بود. احکام مربوط به مباحثات، شامل اموالی است که قبلاً مالک داشته ولی مالک از آن اعراض کرده و از مالکیت خود صرف‌نظر نموده است.

مثل بقایای تمدن‌های تاریخی که به دلیل جنگ‌ها و بلایای طبیعی و موارد مشابه، متروک مانده و به تپه‌های باستانی تبدیل شده‌اند یا بقایای آنها هنوز قابل رؤیت است. این قبیل اموال که امروزه به میراث فرهنگی منقول و غیر منقول معروف بوده و از جمله ودایع ملی محسوب است از نظر حقوقی «موات بالعارض» خوانده می‌شود و در فاصله تصویب قانون مدنی تا قانون راجع به حفظ آثار ملی، مشمول مقررات مواد ۱۷۳ لغایت ۱۷۶ از قانون مدنی بود.

برابر ماده ۱۷۳ از قانون مدنی «دفینه» مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده و بر حسب اتفاق و تصادف پیدا می‌شود. هر گاه مالک دفینه معلوم باشد، چنان که نام مالک روی آن نوشته یا حک شده باشد و قابل شناسایی هم باشد در این صورت دفینه از مباحثات محسوب نمی‌شود و باید به مالک قانونی آن داده شود.

اما اگر مالک دفینه معلوم نباشد یا از اراضی مباحه استخراج شود، اموال حاصله متعلق به کسی است که آن را به دست آورده است. صرف‌نظر از اینکه قانون مدنی در مواد مذکور، «دفینه» را مالی می‌داند که در زمین یا بنایی دفن شده باشد و بر حسب اتفاق پیدا شود و احکامی را برای مواردی که اموال مدفون در بنا یا زمین نه بر حسب اتفاق بلکه با قصد قبلی به

دست آمده باشید، بیان ننموده است و همین امر باعث اختلاف نظرهای زیادی بین فقها و

علمای حقوق شده که در مباحث آتی به تفصیل مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت.

به هر حال قانون مدنی فقط در باب «دفینه» که از جمله مباحث است، احکامی را بیان نموده و قانون مذکور در مورد اموال فرهنگی - تاریخی به مفهوم علمی آن و احکام مربوط به نحوه کشف، تملک، حقوق دولت و... احکامی را بیان نکرده است.

با تصویب قانون راجع به حفظ آثار ملی در آبان ماه ۱۳۰۹ شمسی مواد مربوط به «دفینه» از قانون مدنی ایران تقریباً قدرت اجرائی خود را از دست داد و به علت اینکه قانونگذار در مورد نحوه کشف، نگهداری و سایر امور مربوط به اموال فرهنگی - تاریخی (در قانون راجع به حفظ آثار ملی با لفظ «عتیقه» مورد حکم قرار گرفته است). احکام خاصی را در قانون اخیر الذکر مقرر کرده است، به طور ضمنی نسخ شد و مقررات راجع به حفظ آثار ملی که به نام قانون عتیقات نیز معروف است. از آبان ماه ۱۳۰۹ به مرحله اجرا در آمد.

با توجه به مطالب فوق می بینیم که اکثر باستان شناسان<sup>۱</sup> و کارشناسان حقوقی<sup>۲</sup> میراث فرهنگی معتقدند که قوانین میراث فرهنگی ناسخ مواد قانون مدنی (۱۷۳ تا ۱۷۶) هستند و دیگر مواد قانون مدنی باب دفینه قدرت اجرائی ندارند.

و اما اکثر حقوقدانان<sup>۳</sup> معتقدند که با وضع قوانین میراث فرهنگی مواد مربوط به دفینه در قانون مدنی کمرنگتر شده اند و در واقع قانون میراث فرهنگی، مواد قانون مدنی را تا حدودی تحت الشعاع قرار داده است نه اینکه نسخ کرده باشد. و مواد قانون مدنی در مواردی که دفینه به صورت عتیقه نباشد مجری است. بنابراین آنچه در این تحقیق مورد بحث و بررسی

۱ - یونس صمدی، میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین المللی، ج ۱ و ۲ (تهران، [بی نا]، ۱۳۸۲)، ص ۲۰.

۲ - مهدی حسین نژاد کارشناس حقوقی میراث فرهنگی استان قم، آقای کاوسی کارشناس حقوقی سابق میراث فرهنگی استان قم، یونس صمدی، کارشناس سابق حقوقی اداره میراث فرهنگی تهران.

۳- ناصر کاتوزیان، دوره مقدماتی اموال و مالکیت تهران: شفق، ۱۳۷۴؛ سید حسن امامی، حقوق مدنی، اموال و مالکیت، ج ۱، چاپ دوازدهم، ص ۳۴.

قرار خواهد گرفت وضعیت حقوقی دفینه در فقه امامیه و قانون مدنی و قانون میراث فرهنگی و همچنین چگونگی اعمال قانون حاکم می باشد.

### بیان مسأله تحقیق

وضعیت حقوقی دفینه چیست؟ به عبارت دیگر آنچه در این تحقیق مورد بررسی قرار خواهد گرفت بررسی شرایط فقهی و حقوقی دفینه با توجه به مواد ۱۷۳ تا ۱۷۶ قانون مدنی و همچنین بررسی آثار فقهی، حقوقی مترتب بر دفینه با توجه به مواد فوق الذکر قانون مدنی و قانن راجع به حفظ آثار ملی (قانون میراث فرهنگی) می باشد.

از آنجا که قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ بعد از قانون مدنی تصویب شده می خواهیم بدانیم وقتی یک شی به صورت دفینه و با شرایط مواد، ۱۷۳ تا ۱۷۶ ق. م پیدا و عنوان دفینه به خود گرفت کدام قانون تعیین کننده آثار حقوقی مترتب بر آن است، قانون مدنی یا قانون میراث فرهنگی.

### سئوالات تحقیق

- ۱- تعریف فقهی و حقوقی دفینه؟
- ۲- شرایط دفینه در قانون مدنی و فقه؟
- ۳- آثار مترتب بر دفینه در قانون مدنی و فقه؟
- ۴- قانون حاکم بر دفینه؟ (قانون مدنی یا قانون میراث فرهنگی)
- ۵- بررسی آثار مترتب بر دفینه در قانون میراث فرهنگی؟

### فرضیات تحقیق

- ۱- قانون مدنی تعریف دفینه را از فقه امامیه اقتباس کرده؛ طبق این تعریف « دفینه مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده و بر حسب اتفاق پیدا شود».
- شرایط دفینه ای که در ماه «۱۷۳ قانون مدنی» احصا شده است؛ بدین صورت می باشد؛
  - ۱- مال بودن
  - ۲- مدفون بودن
  - ۳- احراز قصد ذخیره کردن؛ که این شرایط تا حدودی با شرایطی که فقها برای دفینه بیان کرده اند متفاوت می باشد، به عبارت دیگر شرایط فوق الذکر اعم از شرایط مورد نظر فقها است و فقها شرایط کنز را بیان کرده اند که اخص از دفینه است.



۲- آثار مترتب بر دفینه در فقه و قانون مدنی بر حسب اینکه مال در زمین مباح باشد یا ملک غیر یا ملک شخصی، تا حدودی متفاوت است.

۳- آنچه تعیین کننده قانون حاکم بر دفینه است؛ تاریخ ساخت یا ایجاد آن می باشد. در واقع اگر از تاریخ ساخت یا ایجاد دفینه بیش از یکصد سال گذشته باشد، دفینه جزء اشیاء عتیقه محسوب می شود و قانون میراث فرهنگی حاکم است و اما اگر شی که به صورت دفینه پیدا می شود عتیقه نباشد قانون مدنی حاکم است.

۴- بعد از اینکه مالی را بر اساس تاریخ قدمت جزء اشیاء عتیقه دانستیم، قانون میراث فرهنگی با توجه به اینکه این اشیاء از طریق مجاز یا غیرمجاز یا تصادفی کشف شده اند آثار متفاوتی بر آنها بار می کنند.

### اهداف تحقیق:

ارائه یک پژوهش مستقل دانشگاهی در زمینه وضعیت حقوقی دفینه، و تطبیق بحث های فقهی و حقوقی می تواند راهگشایی برای پژوهشگران و نیز رفع ابهام از مجهولات باشد.

### ضرورت تحقیق

با توجه به اینکه موضوع دفینه و مواد قانونی مربوط به دفینه در هیچ یک از کتب فقهی و حقوقی به صورت تخصصی و حرفه ای مورد بحث و بررسی قرار نگرفته است و به دلیل متفاوت بودن شرایط و آثار دفینه در قانون مدنی و فقه امامیه و قانون میراث فرهنگی ضرورت دارد که مورد بحث و بررسی قرار گیرد تا ببینیم چه موقع قانون مدنی حاکم است و چه موقع قانون میراث فرهنگی؟ آیا قانون میراث فرهنگی ناسخ مواد قانونی مدنی هستند یا خیر؟

### پیشینه تحقیق:

در طول تاریخ دفینه به شکلهای مختلف پیدا شده و قوانین مختلفی برای آن وضع شده است از نزدیکترین قوانین به زمان ما می توان قانون ۱۹ اکتبر و پس از آن قانون مدنی و سپس قانون ۱۲ آبان ماه ۱۳۰۹ را نام برد. که هر کدام به نوبه خود قوانین خاصی را برای دفینه وضع کرده اند. اما آنچه که قابل ذکر می باشد این است که تاکنون هیچ یک از حقوقدانان به بحث مستقل و مجزایی در این زمینه نپرداخته اند بلکه همگی در کتب حقوق خود به بحث مختصری

و گاهی چند سطر اکتفا کرده‌اند و سپس به قانون میراث فرهنگی ارجاع داده‌اند، همچنین فقها در محافل و بحث‌های فقهی خود نامی از دفینه عنوان نکرده‌اند و فقط از جهت تعلق خمس یا عدم تعلق خمس به تعریف «کنز» پرداخته‌اند و نظریات مختلفی را ارائه داده‌اند. در ذیل به چند مورد از کتبی که مورد استفاده قرار گرفته و دفینه در آن‌ها آمده، اشاره می‌کنیم.

- ۱- حقوق مدنی (اموال و مالکیت) - دکتر کاتوزیان .
- ۲- حقوق مدنی (اموال و مالکیت) جلد اول کتاب - دکتر سید حسن امامی .
- ۳- حقوق مدنی (اموال) - دکتر مصطفی عدل ج ۱ .
- ۴- دوره مقدماتی حقوقی مدنی - دکتر حسین صفائی .
- ۵- حقوق مدنی ج ۱ - دکتر جلال الدین مدنی .
- ۶- محشای قانون مدنی - دکتر جعفری لنگرودی .
- ۷- میراث فرهنگی در حقوق داخلی یونس صمدی .
- ۸- مروری بر پنجاه سال باستان شناسی ایران - دکتر عزت الله نگهبان .

### روش تحقیق

از آنجا که محور اصلی پایان‌نامه، بررسی حقوقی و فقهی دفینه بوده است، لذا روشی که در انجام پژوهش دنبال شده نخست روش توصیفی تحلیلی بوده، به این صورت که اطلاعات مربوطه جمع‌آوری، سپس در سایه راهنمایی‌های اساتید محترم راهنما و مشاور به تنظیم آنها پرداخته شده است. مرحله دوم در انجام این پژوهش، استفاده از روشهای مبتنی بر منطق حقوقی و تفسیر و استنباط از متون فقهی و حقوقی و استدلال بوده است.

### مشکلات تحقیق

با توجه اینکه موضوع انتخابی موضوعی است که در مباحث حقوقی کمتر مورد بحث و بررسی قرار گرفته و هر یک از حقوقدانان در کتب اموال خود تنها به بحث مختصری در مورد

دیفینه پرداختند و اکثراً به قوانین میراث فرهنگی ارجاع داده‌اند و در کتب فقهی نیز دیفینه را از جهت تعلق یا عدم تعلق خمس بررسی و مطالبی را بیان کرده‌اند.

خلاصه اینکه هرچه جستجو می‌کردم کمتر می‌یافتم و به ناچار سراغ کتب و قوانین میراث فرهنگی<sup>۱</sup> و کتابهای باستان‌شناسی رفتم<sup>۲</sup> و همچنین در بعضی از موارد از حضور اساتید برجسته‌ای در رشته‌های تاریخی استفاده کردم.<sup>۳</sup> بهر حال با تمام مشکلاتی که در زمینه منابع داشتم با توفیق الهی و دلسوزی اساتید ارجمند جناب آقای دکتر گندمکار و آقای دکتر صالحی مازندرانی توانستم به مباحثی هر چند اجمالی در مورد دیفینه بپردازم.

### تقسیم‌بندی مطالب

تحقیقی که پیش رو دارید از دو فصل تشکیل شده؛ فصل اول کلیات است که شامل مفاهیم اصلی و مرتبط در خصوص موضوع تحقیق می‌باشد.

در مبحث اول از فصل دوم به بررسی شرایط حقوقی و فقهی دیفینه و نظرات مختلف فقها و حقوقدانان پرداخته شده، در مبحث دوم که اختصاص به بررسی آثار فقهی و حقوقی دیفینه دارد.

با توجه به اینکه آثار حقوقی مترتب بر دیفینه در قانون مدنی و میراث فرهنگی متفاوت است، در دو گفتار جداگانه مورد بررسی قرار گرفته است. در نهایت استفتائات جمعی از علما و همچنین چند رأی محاکم دادگستری در خصوص موضوع تحقیق آورده شد. که امید است مورد توجه قرار گیرد.

---

۱ - یونس صمدی، میراث فرهنگی در حقوق داخلی و بین الملل ([بی‌جا]: [بی‌نا]، ۱۳۸۲)، ج ۱.

۲ - عزت الله نگهبان، مروری به پنجاه سال باستان‌شناسی ایران (تهران: نشریات میراث فرهنگی، چاپ دوم، [بی‌تا])، ص ۲۵.

۳ - محمد لوائی، مدرس و عضو هیأت علمی دانشگاه هرمزگان.

## فصل اول:

# کلیات