

بررسی حقوقی و فقهی محدودیت و سلب مالکیت در میراث فرهنگی

عذرا ابراهیمی^۱

چکیده

گرچه در قواعد عمومی حقوق مدنی، باور اولیه بر آن است که مالکیت، اصل خدشه ناپذیر و مسلم حقوقی است، بر این مینا، بنا به جهات و اسباب مختلف، محدودیت‌هایی وارد می‌شود و گاه، این اصل، به طور کلی مورد انکار قانون‌گذار واقع می‌شود. قواعد میراث فرهنگی از جمله اسباب محدودیت و سلب اصل مالکیت محسوب می‌شود. این پژوهش به دنبال آن است که با استفاده از روش کتابخانه‌ای و تحلیلی توصیفی و با استناد به منابع عقلی برهانی و نقلی و حیانی به این سوال پاسخ دهد که «محدودیت و سلب مالکیت از منظر فقهی و قانونی در حوزه میراث فرهنگی به چه نحو است؟»

یافته‌های پژوهش حاکی از آن است محدودیت مالکیت - یعنی ایجاد برخی از محدودیت‌ها برای مالک جهت استفاده نسبت به مال بدون خروج مالکیت از وضعیت خصوصی آن - براساس مبانی فقهی و همچنین قانونی از جمله اصل ۴۴ قانون اساسی ایران بر ترجیح حقوق عمومی در جهت رشد و توسعه اقتصادی بر مالکیت خصوصی صحه گذاشته و تأکید دارد که در برخی شرایط می‌توان محدودیتی نسبت به برخی اموال قائل شد که از آن جمله میراث فرهنگی است که در این شمول قرار می‌گیرد.

واژگان کلیدی: محدودیت، سلب، مالکیت، فقه، حقوق، میراث فرهنگی

۱- دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی، واحد بین‌المللی کیش، ایران

مقدمه

میراث فرهنگی مجموعه‌ای از آثار و اموال فرهنگی منقول و غیرمنقول به جای مانده از گذشتگان است که دارای ارزش بسیار بالایی است. بخش مهمی از این آثار در تصرف افراد خصوصی به عنوان مالک آن‌ها قرار دارد که یا به صورت ماترک از پدران خود به ارث برده‌اند و یا به صورت کشفیات در اختیار خود درآورده‌اند. امروزه حفظ این آثار با توجه به ابعاد فرهنگی آن، یکی از دغدغه‌های دولت است. در موضوع میراث فرهنگی در حوزه حقوق ایران با دو دسته مقررات روبرو هستیم:

دسته اول این مقررات شامل مجموعه قوانین و مقررات داخلی مربوط به میراث فرهنگی است. ماده ۱ قانون میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۴ و بند ۱۲ از ماده ۳ اساسنامه سازمان میراث فرهنگی یکی از وظایف ذاتی سازمان مذکور را ثبت اموال منقول و غیرمنقول دانسته که می‌بایست در فهرست آثار ملی قرار گیرد.

دسته دوم این مقررات، قسمتی از مقررات بین‌المللی است که به جهت پیوستن ایران به مقررات مزبور و یا به جهت عمل متقابل و آثار بین‌المللی مورد لحاظ و رعایت دولت‌ها واقع می‌شود. مقررات مزبور که عمدتاً تأکید بر جنبه عمومی میراث فرهنگی وضع و اعمال گردیده با مقررات عمومی راجع به مالکیت از جمله قاعده شرعی و قانونی تسلیط که از مسلمات فقهی بوده و در اصول ۲۲ و ۴۷ قانون اساسی نیز تأکید شده، تعارض‌های جدی داشته و گاه به موجب این مقررات مالکیتی که به موجب عموماً فقهی و قانونی مالکیت ایجاد شده محسوب می‌شده (مانند مالکیت بر گنج و دفینه) نادیده گرفته شده و گاه مالکی که به موجب عموماً حقوقی و قاعده تسلیط حق هر نوع تصرفی در ملک متعلق به خود داشته و از تصرفات ناقله جلوگیری می‌کند.

از آن جایی که بررسی وضعیت مالکیت در نظام حقوقی میراث فرهنگی یکی از مهم‌ترین خلاءهای موجود در نظام قانون‌گذاری ایران است به همین دلیل بررسی همه‌جانبه و روشن کردن وضعیت مالکیت در این دسته از اموال یکی از مهم‌ترین اهداف انجام پژوهش است. هم‌چنین وجود نظریات متفاوت در باب محدودیت و سلب مالکیت نیازمند بررسی جامع‌تری حول محور این موضوع است تا به این وسیله بتوان ارکان مالکیت را در این نظام حقوقی به دست آورد. لذا این پژوهش به دنبال آن است که با استفاده از روش کتابخانه‌ای و توصیفی و در پاسخ به سوال اصلی پژوهش مبنی بر این که «محدودیت و سلب مالکیت از منظر فقهی و قانونی در حوزه میراث فرهنگی به چه نحو است؟» و از سویی روشن کردن موارد برخورد و تعارض یادشده این موارد به طور روشن تصویر گردیده و در هر مورد به اتکا اصول حقوقی و ضوابط قانونی راه‌حل‌ها یا پیشنهادات قابل قبولی ارائه شود.

پیشینه پژوهش

در رابطه با پیشینه تحقیق و امتیاز این پژوهش می‌توان گفت، بحث محدودیت و سلب مالکیت در قوانین میراث فرهنگی از موضوعاتی است که در عصر حاضر در محافل حقوقی جریان پیدا کرده و از مباحث جدید محسوب می‌گردد، که کار چندان قوی و جامع و نیز مستقلاً در این‌باره صورت نگرفته‌است. این کمبود بیشتر نمایان است. بنابراین جستجو و تحقیق به عمل آمده تحقیقی مستقل و جامع تحت عنوان این پژوهش یافت نگردید اما در دامنه مباحث مرتبط با میراث فرهنگی مطالبی منتشر گردیده است که برخی از اهم آن‌ها عبارتند از:

- کتاب با عنوان «بررسی فقهی - حقوقی میراث فرهنگی»، نگارنده: سیدمحسن فتاحی، این کتاب مشتمل بر ۴ بخش و دغدغه اصلی کتاب بررسی مباحث فرهنگی از منظر فقهی - حقوقی است. که این کتاب در زمستان ۱۳۹۳ به چاپ رسیده‌است.

- مقالات و پایان‌نامه‌ها با عناوین ذیل:

۱. موضوع میراث فرهنگی و بررسی جنبه‌های مختلف آن از دانشگاه یادگار امام واحد شهرری، پژوهشگر: سرکار خانم دهقان.

۲. بررسی ابعاد حقوقی ثبت آثار تاریخی - فرهنگی، پژوهشگر: امیرحسن شادنوش، مشتمل بر ۲ فصل که مربوط تعارض بین منافع خصوصی و عمومی و آرای دیوان عدالت اداری در خصوص ثبت آثار است.

۳. جایگاه و ضوابط قانونی مربوط به حفظ میراث فرهنگی در ایران از دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی.

مفاهیم پژوهش

میراث فرهنگی

در عربی کلمه تراث، میراث و ارث به کار می‌رود که همگی از کلمه «ورث» ریشه می‌گیرد، اصل میراث، موراث است و آن به معنای چیزی است که از آن قومی بوده و به واسطه نسب یا سبب به دیگران منتقل شود (دفتر تبلیغات حوزه اسلامی قم، ۱۹۸۳: ۱۰۵). اسم فاعل آن وارث و جمعش وراث و ورثه است. آنچه از تتبع در کتب لغت به دست می‌آید این است که ریشه این واژگان به معنای انتقال تمام یا بخشی از یک شیء مادی (مال) یا معنوی (علم و...) از شخص یا موضوعی که حیاتش خاتمه یافته به دیگری است، کسی که این میراث به وی منتقل شده، وارث، و آن که شیء از وی انتقال یافته، موروث، و آنچه منتقل شده‌است را میراث گویند (مصطفوی، ۱۳۶۸: ۷۸-۱۳). در زبان فارسی دو کلمه آثار و میراث وجود دارند که هر دو ریشه عربی دارند. آثار جمع اثر به معنی

محصول فیزیکی و غیرفیزیکی به جای مانده است. میراث فرهنگی، در واقع رد پای تمدن، هنر و فرهنگ هر قومی به شمار می‌رود که، افراد آن، با مشاهده آثار کهن خویش احساس غرور و سربلندی می‌کنند و برانگیختن همین احساسات نیز به نوبه خود موجب تقویت و حس اعتماد به- نفس در دستیابی به آرمان‌های آینده خواهد شد. قانون‌گذار ایران، آخرین و جدیدترین تعریف را چنین، مقرر می‌دارد: «میراث فرهنگی شامل آثار باقی مانده از گذشتگان است که نشانگر حرکت انسان در طول تاریخ است و با شناسایی آن زمینه شناخت هویت و خط حرکت فرهنگی او میسر می‌گردد و از این طریق زمینه‌های عبرت برای انسان فراهم می‌آید...» (اساسنامه سازمان میراث فرهنگی، ۲۰۰۶: ۷۶).

به عبارت دیگر؛ میراث فرهنگی یعنی؛ «هر پدیده‌ای (اعم از منقول و غیرمنقول، مادی و معنوی) که قدمتی دارد و حامل پیام انسانی است که چیزی از انسان‌های گذشته برای عرضه دارد» (حجت، ۱۳۸۰: ۸۱).

تعریف میراث فرهنگی در قوانین میراث فرهنگی و حقوق ایران

ماده یک قانون^۱ در زمینه تعریف میراث فرهنگی مقرر می‌دارد: «میراث فرهنگی شامل آثار باقی مانده از گذشتگان است که نشانگر حرکت انسان در طول تاریخ است و با شناسایی آن زمینه شناخت هویت و خط حرکت فرهنگی او میسر می‌گردد و از این طریق زمینه‌های عبرت برای انسان فراهم می‌آید».

اصل ۸۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران چنین مقرر می‌دارد: «بناها و اموال دولتی که از نفایس ملی باشد، قابل انتقال به غیر نیست مگر با تصویب مجلس شورای اسلامی آن هم در صورتی که از نفایس منحصر بفرد نباشد».

محدودیت و سلب حقوق مالکانه

در خصوص محدودیت مالکیت می‌توان، محدودیت را با وجود قوانین روزمره و با توجه به توسعه روزافزون افکار اجتماعی و انعکاس آن در حقوق و افزایش دخالت دولت در حقوق و روابط خصوصی افراد بالاخص نسبت به اختیارات مالک و دامنه‌ی مالکیت خصوصی، بخشی از اقدامات یک طرفه دولت در جهت منافع عمومی دانست. این محدودیت‌ها موجب سلب مالکیت نمی‌گردد بلکه بخشی از حقوق مالکیت را محدود می‌سازند. مثل این که شکار طبق قوانین فقهی متعلق به شکارچی است

۱- قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۶۷/۴/۲۸.

اما دولت برای این مالکیت محدودیت‌هایی همانند پروانه شکار، مدت زمان شکار، محل شکار و نوع شکار را اعمال می‌کند. و در صورت رعایت این محدودیت‌ها شکار متعلق به شکارچی خواهد بود. و یا این‌که مالکین بواسطه‌ی در حریم قرارگرفتن برخی از اماکن و آثار ملکی دارای محدودیت‌هایی در میزان ساخت و ساز می‌شوند.

از آن جایی که مالکیت حقی است که در آن دوام، اطلاق و انحصاری بودن از جمله شروط اصلی تشکیل‌دهنده ماهیت این حق است.^۱ با این حال ممکن است براساس چهارچوب‌های قانون‌گذاری و برخی مصلحت‌های مربوط به نظم عمومی در شرایطی مالکیت محدود یا سلب شود. به نظر برخی: «سلب مالکیت برای منافع عمومی، هم یک نوع از انتقال مالکیت است».

لازم به توضیح است واژه سلب در لغت به معنی انتزاع کردن، ربودن و برداشتن قهرآمیز (اجباری) است که معنای اصطلاحی آن به واژه «برداشتن قهری» یا در اختیارگرفتن اجباری بسیار نزدیکی دارد و از آن جایی که مالکیت را حق دائمی دانسته‌اند که به موجب آن شخص می‌تواند در حدود قوانین [استثنائات] تصرف در مال را به خود اختصاص دهد و از تمام منافع آن استفاده کند، بنابراین می‌توان گفت که سلب مالکیت به معنای خارج ساختن قهری ملک یا حق انتفاع از مالکیت

۱- طبق ماده ۳۰ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد». در همین رابطه طبق ماده ۸۰۲ قانون مدنی مصر: «مالک مال، فقط در حدود قانون، حق استفاده، بهره‌برداری و انتقال آن را دارد.» المالك الشی وحده، فی حدود القانون، حق استعماله و استغلا له و التصرف فیه.

یکی از وجوه افتراق حق عینی و دینی این است که حقی عینی حقی است مطلق درحالی که حق دینی حقی است نسبی و علت مطلق بودن حق عینی این است که دارنده آن می‌تواند در برابر همگان به آن استناد کند. حیاتی، عباس، «اموال و مالکیت، انتشارات میزان»، ص ۱۴۵.

^۱ طبق ماده ۳۱ قانون مدنی: «هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی‌توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون». در این رابطه می‌توان به ماده ۸۰۵ قانون مدنی مصر اشاره کرد که طبق این ماده: «هیچ‌کس از مال خود محروم نخواهد شد مگر در موارد و به نحو مقرر در قانون و در مقابل پرداخت خسارت عادلانه».

^۱ وصف دائمی بودن در هیچ‌یک از مواد قانون مدنی به صراحت مشخص نشده است تنها از روح قوانین موجود و عرف حاکم می‌توان به این مسئله دست یافت که مالکیت باید دائمی باشد و این دائمی بودن تا زمانی که مال موجود است و هرگاه مال از بین برود مالکیت نیز از بین می‌رود زیرا موضوع مالکیت با از بین رفتن مال دیگر مفهومی نخواهد داشت در رابطه با وصف دائمی بودن می‌توان به ماده ۴۸۶ قانون مدنی اشاره کرد که طبق این ماده: «در اجاره اشیاء، مدت اجاره باید معین شود والا اجاره باطل است». به این معنی که اصل بر عدم مدت‌دار بودن است و هرگاه در عقدی همانند اجاره که مدت از ارکان اصلی آن است اگر ذکر نشود عقد باطل می‌شود.

^۱ کاتوزیان، ناصر، «اموال و مالکیت»، ص ۹۰.

فصلنامه میراث و گردشگری

مالک و تملک اجباری آن است و به نادیده گرفتن حق مالکانه صاحب مال می‌انجامد. چنانچه این اتفاق با مجوز قانونی باشد عملی مشروع و در غیر این صورت کاری خلاف شرع و غاصبانه محسوب می‌شود. ماده‌ی ۳۰ و ۳۱ قانون مدنی هم ضمن بیان حقوق مالکانه مالک نشان می‌دهد که فقط به حکم قانون ممکن است در برخی موارد صاحب مال از این حقوق محروم گردد.

یافته‌های تحلیلی و توصیفی

امکان محدودیت و سلب حق مالکانه

حقوق ایران

در طول قرن گذشته، قوانین گوناگونی در رابطه با محدودیت حقوق مالکانه به تصویب رسیده‌است. هم‌اکنون دولت و شهرداری از دو منبع قانونی متفاوت و درعین حال مرتبط پیروی می‌کنند. مانند: لایحه قانونی نحوه‌ی خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ و قانون راجع به نحوه‌ی تقویم ابنیه، اموال و اراضی مورد نیاز شهرداری‌های مصوب ۱۳۷۰ (کامیار، ۱۳۹۴).

فقه امامیه

در فقه برخی مصادیق نشان از محدودیت و سلب مالکیت دارند به عبارت دیگر محدودیت و سلب مالکیت به عنوان یکی از اصول پذیرفته شده در نظام فقهی مورد قبول اکثر فقها است. ذیلا و به تفصیل بدین موارد پرداخته می‌شود.

الف- غنایم جنگی

در کلمات فقها غنیمت در دو معنای خاص و عام به کار رفته است. معنای خاص آن عبارت است از: «آنچه مجاهدان با قهر و غلبه و جنگیدن از کفار حربی به چنگ می‌آورند» و معنای عام عبارت است از: «مطلق فوایدی که به دست می‌آید؛ خواه با کار و تجارت یا حیازت یا نبرد با کفار حربی یا غیر آن‌ها». موضوع سخن در این نوشتار، غنیمت به معنای نخست است. مباحث مربوط به غنیمت به معنای دوم در عنوان «خمس» آمده است.

غنیمت شامل همه اموال کفار حربی؛ اعم از منقول و غیرمنقول می‌شود. به قول اکثر فقها، در جنگ با یغیان (خروج کنندگان بر امام معصوم علیه السلام) آن مقدار از اموال موجود در دستشان در میدان جنگ که به چنگ سپاهیان حق می‌افتد، غنیمت به شمار می‌رود. فدییه و وجه المصالحه‌ای که مشرکان می‌دهند نیز غنیمت محسوب می‌گردد (شهید ثانی، بی تا، ج ۲، ص ۶۵؛ کاشف الغطاء، بی تا، ج ۴، ص ۱۹۸؛ نجفی، ۱۳۱۴، ج ۲۱، ص ۱۴۷). آیا اموال کافرانی که در پی

بیم از سپاهیان اسلام و پا به فرار گذاشتن برجای می‌گذارند و رزمندگان اسلام به آن‌ها دست می‌یابند، غنیمت محسوب می‌شود؟ برخی آن را غنیمت دانسته‌اند (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۹: ۱۱۹-۱۲۰).

لیکن برخی دیگر آن را فیء و از انفال دانسته‌اند که از آن رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله و پس از ایشان از آن ائمه علیهم‌السلام است (طوسی، ۱۳۸۷، ج ۲، ۶۴). چنان‌که اموال غیرمنقولی که بدون جنگیدن به دست رزمندگان اسلام می‌افتد نیز فیء و از انفال است (علامه حلی، ۱۴۱۴، ج ۹، ص ۱۱۹). آیا اموالی که در جنگ بدون اذن امام علیه‌السلام از کفار حربی به چنگ مسلمانان می‌افتد غنیمت به شمار می‌آید یا از انفال است؟ مشهور آن را از انفال می‌دانند (نجفی، ۱۳۱۴، ج ۱۶: ۱۲۶-۱۲۸).

مالی که کافر حربی آن را از مسلمان یا کسی که مالش محترم است، مانند ذمی، غصب کرده و به دست سپاهیان اسلام افتاده است، غنیمت به شمار نمی‌رود؛ بلکه باید به مالکش برگردد (همدانی، بی تا، ج ۱۴، ص ۱۰). به اموالی که پس از پیروزی در جنگ از دشمن به دست می‌آید، «غنیمت» گفته می‌شود (زحیلی، ۱۴۰۱: ۴۵۵). نخستین غنیمت در اسلام، در سال دوم هجری در سریه «عبدالله بن جحش» نصیب مسلمانان شد.

منابع غنیمت، عبارتند از: سلاح‌های گوناگون، دارایی‌ها، زمین‌های کشاورزی، خوراکی‌ها و آشامیدنی‌ها، چهارپایان (گوسفند، اسب و شتر) و اسیران جنگی که از نبرد با مشرکان و یهودیان به دست می‌آمد.^۱

ب- مصادره

در منابع و ادله فقه هرگز اصطلاح مصادره اموال به کار نرفته است. آیه‌الله منتظری پس از ذکر چند روایت که قطایع و صفایای ملوک^۲ را در زمره انفال می‌شمرد می‌گوید: «ولعل السر فی ذلک ان الاقطاعات علی غیر وجه الغضب کان فی الاراضی القیمه التي هی بالطبع من الاموال العمومیة فی رجعها الامام الی اصلها و «یصادرها» بنفع الامه هذا هو المراد من کونها للامام (منتظری، بی تا، ص ۳۴۱).

در متون کهن فقهی اهل سنت نیز ظاهراً اصطلاح مصادره استعمال نشده است؛ اما در برخی از

۱- در منابع تاریخی به طور مشخص به منابع آن اشاره نشده است؛ بلکه از بررسی موارد غنایم در غزوه‌ها این موارد قابل استناد است.

۲- قطایع ملوک، زمین‌هایی است که پادشاهان برای خود یا بستگان و مربوطین به خود برگزیده و اختصاص داده‌اند و صفایای ملوک، اشیای گران‌بها و پرقیمتی است که در خانه‌ها و دولت‌سراهای پادشاهان است منتظری، کتاب الخمس و الانفال، ص ۳۴۰-۳۴۱.

آثار فقهی و حقوقی جدید اصطلاح مزبور به چشم می‌خورد؛ به‌عنوان نمونه، عبدالقادر عوده در کتاب «التشريع الجنایی» بارها اصطلاح مصادره را به کار برده است.

مشروعیت مالکیت خصوصی و حرمت اموال مردم، ایجاب می‌کند که هرگونه تصرف در مال غیر بدون اذن مالک یا قائم مقام قانونی و یا قراردادی وی، مجاز نباشد. بدین ترتیب مصادره اموال مشروع از نظر تکلیفی حرام و از نظر وضعی باطل است. جالب توجه است که فقهای اسلامی یکی از اسباب ارتداد را حلال شمردن مال غیر دانسته‌اند، زیرا حرمت اموال و مالکیت خصوصی از ضروریات فقهی است (شهیدثانی، بی تا، ج ۶: ۳۸۸).

مصادره به عناوین گوناگون قابل بحث و بررسی است؛ مثلاً مصادره اموال محترک، مصادره اموال مرتد فطری، مصادره ادوات حرام و مصادره ابزار و آلات جرم در منابع و متون فقهی طرح شده است. در یک دسته‌بندی کلی مصادره در اندیشه و سیره حضرت امام با سه عنوان «استرداد»، «تقاص» و «سلب مالکیت» به‌عنوان حکم حکومتی باز می‌گردد:

۱- مصادره به‌عنوان استرداد: حقیقت مصادره اموال در بیانات و بیانیه‌های حضرت امام (ره) غالباً به استرداد اموال باز می‌گردد و استرداد به‌معنی بازگرداندن مالی به محل واقعی خود، بی‌تردید مشروع است.

۲- مصادره به‌عنوان تقاص: گاهی مقصود از مصادره اموال در کلمات امام خمینی تقاص است. «تقاص» که عبارت است از، «تملك اموال مدیون در صورتی که وی از ادای دین امتناع ورزد یا احياناً ورشکست شود و اتفاقاً مالی نزد طلبه کار داشته‌باشد»، از عناوین شناخته شده فقهی است که در ابواب قرض، رهن و قضا بحث و بررسی شده است (نجفی، ۱۳۱۴؛ آشتیانی، ۱۳۲۷: ۳۴۲).

۳- مصادره به‌عنوان حکم حکومتی: در کلمات امام خمینی به نوع دیگری از مصادره برمی‌خوریم که می‌توان از آن به مصادره‌ای تحت عنوان ضرورت و مصلحت یاد کرد. حضرت امام (ره) و تملك اموال مشروع (مصادره) را صرفاً به دلیل مصلحت (و نه ضرورت) از شئون و اختیارات ولی فقیه قلمداد کردند (امام خمینی، بی تا، ج ۱۰: ۱۳۸).

ج - لقطه

آنچه که از مراجعه به منابع فقهی به دست می‌آید این است که اکثر قریب به اتفاق فقهای عظام شیعه، پیرامون «لقطه» (هر چیزی که از زمین برداشته شود) و «لقیطه» (کودک گمشده یا بچه سرراهی) و «ضاله» (حیوان گمشده و بدون مالک) بحث کرده‌اند (قمی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۳۹۷). در واقع لقطه، مال گمشده‌ای است که یافت می‌شود و مالکش معلوم نیست.

بهترین کاری که انسان در برخورد با اشیای گمشده می‌تواند انجام دهد، همان است که امام صادق (ع) توصیه فرموده است: «بهترین کار انسان دربارهٔ «لقطه» که آن را می‌یابد این است که از

زمین بر ندارد و دست بر آن نزند. اگر مردم آنچه را می‌یابند بر ندارند، صاحبش می‌آید و آن را برمی‌دارد» (قمی، ۱۴۰۹، ج ۴: ۱۹۰).

برخی از فقها و حقوق‌دانان برداشتن لقطه را به قصد تملک، سرقت دانسته و متناسب با چگونگی لقطه از جهات مختلف، بردارنده‌ی آن را سزاوار مجازات می‌دانند (گلدوزیان، ۱۳۸۹: ۲۹۹؛ شامبیاتی ۱۳۹۲: ۴۸).

۵- اراضی بایر

با این‌که روایات و اجماع فقها دلالت دارد؛ هر فردی که زمین بایری را آباد کند آن زمین به ملکیت او درمی‌آید (طوسی، ۱۴۰۷، ج ۳: ۵۲۳؛ طرابلسی، بی تا، ج ۲: ۲۷). چرا حکومت اسلامی ایران حکم را اجرا نمی‌کند؟ پاسخ این است که حکم مالکیت، برای احیاکننده زمین موات، براساس روایات اسلامی ثابت و قطعی است و فقها نیز بر اصل این مسئله اتفاق دارند. این حکم، حکم اولیه بوده و قطعاً در شرایط عادی، باید جاری شود؛ اما امروزه شرایط و موقعیت‌هایی پدید آمد که در قانون امروزی، احیاکننده زمین‌های مرده، مالک حساب نمی‌شود. این حکم، به حسب شرایط امروزی بوده و از آن تعبیر به حکم ثانوی می‌شود و علت آن نیز چنین است؛ امروزه امکانات و تکنولوژی به حدی پیشرفت کرده که صاحبان قدرت و ثروت به راحتی می‌توانند تمام زمین‌های بایر را آباد کرده و مالک آن‌ها شوند و برای همیشه زمین‌های بسیار زیادی را در اختیار بگیرند. اگر امروزه این قانون اجرا شود، تعداد انگشت‌شماری از ثروتمندان می‌توانند بیش از نیمی از کشور را که از جمله زمین‌های موات است، آباد کنند و مالک آن‌ها شوند و این امر مخالف اصل چهل‌وپنجم قانون اساسی است.

میراث فرهنگی از منظر فقهی

فقها گنج و آثار به دست آمده مدفون را به چند قسم تقسیم کرده‌اند؛ زمینی که در آن دفینه واقع شده است یا از اراضی دارالحرب است و یا از اراضی دارالاسلام، در هریک از این دو فرض یا بر اثر یافت شده نشانه‌ای از اسلام وجود دارد یا ندارد و در هریک از این اقسام ذکر شده زمینی که در آن این اثر پیدا شده یا از اراضی مباحه و موات، یا از انفال و یا از اراضی ملکی خاص مسلمان است. در چند صورت بر مالکیت یابنده ادعای اجماع شده است که عبارت‌اند از:

(۱) در صورتی که این اثر در دارالحرب کشف شود با اقسام چهارگانه‌اش.

(۲) در هنگامی که این اثر در زمین موات یا مباح سرزمین اسلامی کشف شود و اثری اسلامی بر

آن یافت نشود.

مرحوم آقارضا همدانی در مصباح‌الغیبه چنین بیان می‌دارند که: «گنج یا در دارالحرب^۱ یافت شده و یا در دارالاسلام؛ در هر دو فرض یا نشانی اسلامی بر آن یافت می‌شود یا نه؛ اگر گنج یافت شده در دارالحرب باشد، چه دارای اثر اسلامی باشد و چه غیر آن، چه زمین مالک خاص داشته‌باشد و چه غیر آن، یا این که گنج در زمین دارالاسلام یافت شود و اثری اسلامی بر آن نباشد و زمین ملکی مباح یا ملک امام یا همه مسلمین باشد، در این صورت گنج یافت شده از آن یابنده و خمس آن بر ایشان واجب است بدون این که اختلافی در این دو (مالکیت یابنده و واجب خمس) وجود داشته باشد بلکه از جماعتی از اصحاب نفی خلاف و اجمال ذکر شده است (همدانی، بی تا، ص ۷۵).

استدلال آیت‌الله مکارم شیرازی از فقهای معاصر بر مالکیت یابنده بر اثری که در دارالحرب کشف می‌کند چنین است: (۱) اصل در اشیاء اباحه است، و تصرف در مال غیر در صورتی حرام است که ملکش محترم باشد و در فرض موجود که شیئی در دارالحرب کشف می‌شود ظاهر این است که مال غیرمحترم بوده، حتی در صورت وجود نشانه‌ای از اسلام بر آن، چون متداول بوده است که غیرمسلمان اثری اسلامی را تملک کند. لذا اگر در اثری دچار تردید شویم که مال مسلمان است یا غیرمسلمان، اصل این است که، ملک مسلمان نیست (اصل عدم) زیرا یافت شدنش در دارالحرب به عنوان نشانه ملک غیرمسلمان بودن، قوی‌تر است از نشانه اسلامی که بر آن یافت شده است. (۲) روشن‌تر از دلیل قبل، تمسک به عمومات ادله کنز و اطلاقات آن‌هاست؛ زیرا عمومات و اطلاقات موجود ظهور در ملک یابنده بودن کنز و مالکیت ارباب خمس بر خمس آن دارند.

سخن دیگری به اکثر متأخرین و برخی از قدما نسبت داده شده است، گنجی که در سرزمین های اسلامی یافت شود، اگر در ملک شخصی باشد که لازم است به آن شخص نشان داده شود، در صورتی که آن را بشناسد از آن مالک زمین است اما در فرضی که مالک شیئی آن را نشناسد، یا در ملکی که مالک معین ندارد یافت شود، خود بر دو صورت است: یا نشانی اسلامی بر آن وجود دارد که در این صورت حکم لقطه (مال مجهول‌المالک) را خواهد داشت؛ و یا نشانی بر آن یافت نمی‌شود که در این صورت با اخراج خمس از آن یابنده خواهد بود...» همین قول از قاضی، فاضلین و شهیدین نیز نقل شده است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۳: ۱۵۲).

از برخی فقها از جمله: مرحوم بروجردی، محقق همدانی و ... بیان شده است:

«ملکیت رابطه‌ای اعتباری عرفی است؛ و این رابطه به دو صورت از بین می‌رود: اختیاری مانند اعراض و قهری مانند اموالی که در خرابه‌ای از اعصار قدیم به جای مانده و مالک بخصوصی ندارد، در این صورت با چنین مالی به صورت مباحات اصلیه رفتار می‌شود» (همدانی، بی تا: ۱۱۸).

۱- دارالحرب [دارالکفر]: سرزمین کافران، دارالحرب به سرزمینی گفته می‌شود که کافران در آن سکونت دارند و احکام در آن جا نافذ و جاری است.

محقق حلی در شرایع بیان می‌دارند: «اگر شئی در ملک خریداری شده یافت شود، باید آن را به مالک نشان داد، در صورتی که آن را بشناسد، از آن وی و در صورت نشناختن از آن مشتری است» (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۱۶۲).

مالکیت خصوصی افراد بر اشیای تحت تملک آن‌ها که مالکیتی اعتباری است، در طول مالکیت خداوند قرار دارد. در نتیجه به طور منطقی، خداوند می‌تواند محدودیت‌هایی را برای این نوع از مالکیت وضع کند.

از امام خمینی (ره) سوال شده که شخصی یک شیء عتیقه‌ای را به فردی در برابر کار و تلاش‌هایش داده و بعد از وفات او این شیء و عتیقه از طریق ارث به ورثه او منتقل شده‌است، آیا آن شیء ملک شرعی آنان محسوب می‌شود؟ و با توجه به این که بهتر است این شیء عتیقه در اختیار دولت قرار بگیرد، آیا ورثه او حق دارند در برابر دادن آن به دولت، چیزی مطالبه کنند؟ ایشان در پاسخ فرموده‌اند:

عتیقه‌بودن یک شیء منافاتی با این ندارد که ملک خاص کسی باشد و موجب نمی‌شود که از ملکیت مالک شرعی‌اش خارج شود، مشروط بر آن که آن را از طریق مشروعی به دست آورده باشد، بلکه بر ملکیت او باقی می‌ماند و آثار شرعی ملک خاص بر آن مترتب می‌شود و اگر مقررات خاصی از طرف دولت برای حفظ اشیای نفیس و آثار تاریخی وضع شده‌باشد واجب است در عمل به آن حقوق شرعی مالک نیز مراعات شود و اما اگر آن شخص از طریق غیر مشروع و برخلاف مقررات دولت اسلامی که رعایت آن‌ها واجب است، آن را به دست آورده باشد، در این صورت مالک آن نیست (امام خمینی، بی تا، ص ۹۹۱).

علل و توجیهات محدودیت و سلب مالکیت از منظر فقهی: میراث فرهنگی

از منظر فقه حکومتی حاکم بنا به مصلحت جامعه و ضرورت و همچنین نیازهای جامعه اعمالی را صورت می‌دهد که با مناسبات رایج در حقوق خصوصی همخوانی ندارد.

مرحوم امام (ره) در نامه‌ی مورخ ۱۳۶۶/۲۰/۱۶ خود به رئیس جمهوری وقت می‌نویسند: «حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزل را به صاحبش رد کند، حاکم می‌تواند مساجد را موقع لزوم و ضرورت و مصلحت تعطیل کند» (هاشمی، ۱۳۸۱: ج ۲).

ضرورت

ضرورت در اصطلاح فقه؛ عذری است که به موجب آن ارتکاب پاره‌ای از امور ممنوعه مجاز است (جعفری لنگرودی، بی تا: ۴۱۶). ضرورت یکی از عناوین ثانویه در فقه شیعی است که به خاطر آن حکم اولیه برداشته می‌شود. مبتنی بر این قاعده‌ی فقهی، شارع به هنگام وجود ضرورت، مکلفان را

مجاز ساخته تا از احکام عادی و مسلم شرعی در حد ضرورت تخطی کنند و به سبب نادیده گرفتن حکم شرعی در این گونه موارد مواخذه نشوند (فرزانه، ۱۳۹۱: ۳۲-۹). یکی از مبانی شرعی که به دولت اسلامی اجازه می‌دهد در صورت لزوم و نیاز به سلب مالکیت دست بیابد، قاعده‌ی فقهی «الضرورات تبیح المحذورات» است» (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹: ۱۷۳). براساس مفاد قاعده‌ی ضرورت در مواقع ضروری، دولت اسلامی مجاز است در راستای رفع ضرورت پیش آمده، مالکیت خصوصی افراد را نادیده بگیرد و به سلب آن اقدام کند.

عنصر اساسی محدودیت مالکیت در رویه‌های فقه‌های شورای نگهبان، عامل «ضرورت» آن هم مشروط به موقت، فعلیت و عمومی بودن است. از این رو وضعیت استثنایی محدودیت‌ها در رویه فقه‌های شورای نگهبان و در نظارت شرعی بر مصوبات مجلس شورای اسلامی، قابل شناسایی و توجیه‌پذیر بوده و عنصر ضرورت به عنوان منطق حاکم بر محدودیت‌ها به صورت متعدد مورد تأکید قرار گرفته است. در واقع پذیرش معیار محدودکننده‌ی «ضرورت» از حیث عنوان ثانویه و از سوی فقه‌های دوره‌های نخست شورای نگهبان، حسب اجازه‌ی حضرت امام (ره) به مجلس شورای اسلامی بوده و فقه‌های شورا تاکنون بر ضروری بودن مصوبات مجلس نظارت شرعی کرده‌اند.^۱ هرچند در برخی مصوبات، واگذاری تشخیص مصلحت نظام با موافقت فقه‌های شورای نگهبان همراه شده است.^۲

۱- فقه‌های شورای نگهبان در اظهار نظر شماره‌ی ۸۰/۲۱/۲۸۷۷ مورخ ۱۳۸۰/۱۰/۰۲ در خصوص لایحه‌ی ایجاد شهرهای جدید مصوب ۱۳۸۰/۹/۱۱ بیان کردند: «با توجه به اینکه تملک موضوع این لایحه قانونی بر مبنای ضرورت می‌باشد و لایحه ایجاد شهرهای جدید ربطی به ضرورت ندارد، لذا تملک طبق لایحه قانونی فوق‌الذکر خلاف موازین شرع شناخته شد». هم‌چنین فقه‌های شورا در اظهار نظر شماره‌ی ۹۲/۳۰/۵۰۱۴۰ مورخ ۹۲/۲/۱۱ در خصوص لایحه‌ی توقف اجرای شورا در اظهار نظر شماره‌ی ۹۲/۳۰/۵۰۱۴۰ مورخ ۹۲/۲/۱۱ در خصوص لایحه‌ی توقف اجرای احکام خلع ید و قلع و قمع ورزشگاه‌ها و سایر تاسیسات و اماکن ورزشی تابع وزارت ورزش و جوانان مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ اعلام داشتند: «اطلاق ماده واحد و تبصره یک آن در موارد غیر ضروری، خلاف موازین شرع شناخته شد و در موارد ضرورت نیز حداقل باید اجرت‌المثل آن پرداخت گردد».

۲- فقه‌های شورای نگهبان در اظهار نظر شماره ۴۲۶۶ مورخ ۱۳۷۱/۱۲/۲ در مورد «طرح قانونی غیر قابل تجدیدنظر بودن احکام صادره هیئت‌های هفت نفره و ستاد مرکزی آن در مورد اراضی کشت موقت در مراجع قضایی و ملغی شدن احکام صادره» مصوب ۱۳۷۱/۱۱/۲۵ بیان کردند: «با توجه به بازنگر در قانون اساسی و تصویب اصل ۱۱۲ تصمیم‌گیری در موارد ضرورت‌ها و عناوین ثانویه منحصر در صلاحیت مجمع تشخیص مصلحت نظام است». هم‌چنین فقه‌های شورا در نظارت شرعی در خصوص انتشار اوراق قرضه‌ی ارزی مورخ ۱۳۸۰/۱۱/۲۴ بیان داشته‌اند: «با توجه به این‌که ضرورت اخذ وام از خارج را که در ماده (۹) مصوبه هیئت دولت آمده است، مقید کرده است که مجمع تشخیص مصلحت نظام ضرورت اخذ آن را تشخیص داده یا بدهد و گیرنده وام نیز بانک مرکزی یا شرکت‌های دولتی هستند فلذا خلاف شرع شناخته نشد».

مصلحت عامه

«نفع» و «منفعت» از واژه‌هایی است که در فقه نیز موضوع حکم واقع شده‌است و رابطه‌ی نزدیکی با واژه‌ی «صلاح» و «مصلحت» دارد، تا جایی که این واژه‌ها گاه به جای هم‌دیگر به‌عنوان مترادف یکدیگر استعمال شده‌اند. حسب کاربرد دو واژه‌ی مصلحت و منفعت به جای یک‌دیگر نزد فقها و تفسیر آن دو واژه آشکار می‌شود که مراد فقیهان از منفعت در کاربرد مصلحت چیزی جز همان معنای «خیر» و «ضدفساد» که مورد تصریح لغویین (ابن منظور، ۱۴۰۸، ذیل واژه‌های صلح) نیز است، نیست. در مجموع بررسی آثار لغت‌پژوهان و فقیهان نشان می‌دهد که منفعت به دو معنا به کار می‌رود: نخست این که، منفعت هم در لفظ و هم در معنا همانند مصلحت در نظر گرفته می‌شود (البستانی، بی تا). دیگر آنکه، منفعت به کاری گفته می‌شود که به صلاح و مصلحت بینجامد، با این تفاوت که در مصلحت علاوه بر جلب نفع و دفع ضرر، معنای ارزشی نیز نهفته است.

تعمق و تامل در دو واژه‌ی «منفعت» و «مصلحت» ما را به این امر رهنمون می‌سازد که شایسته است، «مصلحت» را در مقابل مفسده با لحاظ معنای ارزشی و واژه‌ی «منفعت» را در مقابل ضرر بدون این لحاظ به کار برد (علیدوست، بی تا: ۸۸).

همان‌گونه که در تعریفی نسبتاً جامع، مصلحت به «تدبیری که دولت اسلامی به منظور رعایت منافع معنوی و مادی جامعه اسلامی و در راستای اهداف شرع مقدس، اتخاذ می‌کند» تعبیر شده است (هاشمی، ۱۳۸۱: ۳).

نیازهای جامعه

مطالعات بوم‌شناسی، مردم‌شناسی و برخی علوم دیگر مرتبط با آثار باستانی، امروزه از حوزه‌های مورد توجه دانش بشری هستند که تمدن‌ها به آن‌ها احساس نیاز و برای آن‌ها هزینه می‌کنند. همان طور که بسیاری از فعالیت‌های مورد نیاز جامعه به صورت واجب کفایی برعهده مکلفان قرار می‌گیرد، این مطالعات نیز به‌عنوان مصداق واجب کفایی قابلیت طرح دارند. اگر بپذیریم این مطالعات مورد نیاز کشورها هستند و باید مانند؛ پزشکی و بسیاری از امور دیگر که وجوب کفایی دارند به آن‌ها پرداخته شود، باید لازمه آن را هم پذیرفت و لازمه آن، وجوب شرعی حفظ آن دسته از میراث‌های باستانی است که بسترهای مطالعاتی مربوط به این رشته را فراهم می‌آورند.

در روایات بسیاری، رفع نیازها و حوایج مسلمانان از شرایط مسلمانی شمرده و با تأکید به آن سفارش شده‌است. این روایات برای بیان این وظیفه از لسانی پرائر و نافذ استفاده کرده و منافع اخروی آن را برشمرده‌اند؛ به‌گونه‌ای که راهی برای سستی و اهمال باقی نگذاشته‌اند؛ از این رو می‌توان اهمیت انجام این وظیفه را در شریعت به خوبی دریافت. روایات زیر بخشی از آن است:

«من اصبح لا يهتم بامور المسلمين فليس بمسلم» (کلینی، ۱۳۷۵، ج ۲: ۱۶۳): کسی که صبح کند در حالی که اهمتی به امور مسلمانان نداشته باشد مسلمان نیست.

«من قضی لآخیه المومن حاجه قضی الله عز و جل له یوم القیامه مائه الف حاجه من ذلک اولها الجنه» (کلینی، ۱۳۷۵، ج ۲: ۱۹۲): هر آن کس که نیازی از بردار مومنش را برآورد خداوند عزوجل نیز در رستخیز هزاران نیاز او را برآورده سازد که اولین آن‌ها بهشت برین باشد.

«ما قضی مسلم لمسلم حاجه الا ناداه الله تبارک و تعالیک علی ثوابک و لا ارضی لک بدون الجنه» (کلینی، ۱۳۷۵، ج ۲: ۱۹۴): مسلمانی نیست که نیازی از مسلمانی برآورد. مگر آن که خداوند متعال او را بخواند و بگوید بر من است که پاداشت دهم، و خشنود نگردم مگر آن که بهشت را نصیب گردانم.

برخی عناوین دیگر مانند وقف و باقیات صالحات را نیز می‌توان برای طرح مشروعیت حفظ و ترویج میراث فرهنگی شماره کرد.

یکی از نتایج با ارزش حفظ این آثار این است که می‌تواند معجزه بودن قرآن کریم را آشکار کند. در قرآن کریم اشارت با ارزشی به خصوصیات زندگی اقوام گذشته شده‌است که در هیچ کتاب آسمانی یا بشری پیش از آن یافت نمی‌شود. طبیعتاً پیامبر اکرم (ص) نیز می‌توانستند از این آثار به دلیل پراکندگی زیادشان باخبر باشد. کشف زیستگاه‌های این اقوام و مطابقت آن با آیات قرآنی حاکی از آسمانی بودن قرآن کریم است.

تحلیل فقهی نحوه تأثیر مصلحت و ضرورت

یکی دیگر از قواعدی که می‌توان به استناد آن، حریم خصوصی افراد را نقض کرد، قاعده یا اصل «مصلحت» است. این اصل بیشتر به عنوان اصلی مربوط به حکومت و حاکم اسلامی مطرح است. مصلحت در لغت به معنای «خیر و صلاح و منفعت» است (ابن منظور، ۱۴۰۸، ج ۲). و در اصطلاح دارای معانی متعددی است. گاه به معنای فلسفه و دلیل جعل حکم شرعی است. بیشتر اصولیون امامیه با قبول حسن و قبح عقلی، پذیرفته‌اند که احکام الهی براساس مصالح و مفاسد واقعی جعل شده‌اند (حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۶: ۳۱۰؛ الشریف المرتضی، ۱۴۱۲: ۱۸۷-۱۹۰). مصلحت به معنای حجت و دلیل شرعی نیز آمده‌است. این معنا بیشتر از سوی اهل سنت مطرح شده‌است که مصالح مرسله را به عنوان یکی از منابع استنباط احکام پذیرفته‌اند (شوکانی، بی تا: ۳۵۱). مصلحت در معنای سوم ضابطه و مبنایی است برای احکام حکومتی. این معنا بیشتر در فقه شیعه مورد توجه قرار گرفته‌است. علامه طباطبایی در این باره می‌گوید: «بدیهی است که انسان هنگامی کاری را انجام می‌دهد که آن را بهتر و برتر بداند، یعنی منفعتش را بیشتر از زیانش بداند. سودمندی‌ها و

منافع هر فعل مصلحت آن فعل نامیده می‌شوند. این مصلحت‌ها هستند که انسان‌ها را به انجام یک کار خاص وا می‌دارد (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۱۴: ۲۷۷-۲۷۲). مصلحت در این معنا در واقع همان منافعی است که بر انجام یک کار مترتب است. انسان عاقل کاری را انجام می‌دهد که دارای منفعت بیشتر است. حال در این مصلحت که به عنوان ضابطه احکام حکومتی در یک نظام مورد توجه است، آنچه ملاک و معیار است منافع عموم مردم است و نه منافع اشخاص. بی‌شک در تعارض این معنا مدنظر فقها نیز بوده است. شیخ مفید از قدما، مواردی را نام برده است و براساس مصلحت درباره آن‌ها حکم کرده است. مانند زمین‌های مفتوحه العنوه و احتکار (مفید، بی تا، ج ۵: ۵۰). البته با تامل بیشتر در آثار شیخ می‌توان دریافت که نگاه مبنایی به مصلحت می‌بایست در همه حوزه‌های تصمیم‌گیری نظام اسلامی رواج یافته، اعمال گردد. شیخ طوسی نیز این اصل را مبنای عمل قرار داده است. از دیدگاه او مهم‌ترین، مصلحت را که می‌بایست همواره در صدر قرار داشته باشد و دیگر مصلحت‌ها نیز فدای آن شوند، مصلحت حفظ اصل اسلام می‌داند (طوسی ۱۳۸۷، ج ۲: ۱۱-۱۲). مضمون این اصل آن است که رهبران نظام اسلامی می‌بایست همواره مصلحت اسلام و مسلمانان را در تمام امور مدنظر داشته باشند. و در هنگام تعارض دو حکم، آن را که مصلحت و منفعت عموم مردم در آن است مقدم دارند. همانطور که در ماده ۳۰ قانون مدنی توضیح داده شد و براساس قاعده «تسلیط» نتیجه می‌گیریم، بحث محدودیت و سلب مالکیت افراد در تعارض دو حکم مصلحت و ضرورت قرار دارد. از یک سو محدودیت و سلب مالکیت جایز نیست و از سوی دیگر، منفعت عموم مردم و نفع اکثر افراد آن، امری ضروری و تابع مصالح عامه است. حال اگر سلب مالکیت موجب حفظ مصالح عامه جامعه گردد آن هم به صورت ضرورت، براساس قاعده «تزام» و «اهم و مهم»، اهم مقدم خواهد بود (سلیمانی، ۱۳۹۵: ۸۹-۸۸).

لزوم تحقق اذن در مالکیت انفال

در صورت اثبات لزوم اخذ اذن، در شرایط و زمان غیبت که حکومت در دست ولی فقیه قرار می‌گیرد، هرگونه تصرفی در میراث فرهنگی، اعم از زیرخاکی یا روخاکی، متوقف بر صدور اجازه حفاری یا بهره‌برداری از طرف دولت و حکومت است و تصرفات فاقد مجوز، تبعات حقوقی و جزایی خاص خود را در پی خواهد داشت.

به نظر می‌رسد با صرف نظر از بحث تحلیل، اصل این که تصرف در انفال متوقف بر تحصیل اذن است، جای تردید نداشته باشد. در واقع، این امر، شیوه رایج تمام دولت‌ها و حکومت‌ها با تمام انواع و اشکال آن در برخورد با ثروت‌های عمومی است؛ یعنی حتی در آزادترین و دموکرات‌ترین نظام‌های حکومتی، تصرفات مهمی که در حوزه منابع و ثروت‌های عمومی و یا تحت نظارت دولت و حکومت

فصلنامه میراث و گردشگری

به وقوع می‌پیوندد. به مقتضای مالکیت و یا سرپرستی، مشروط به تحصیل اذن و اجازه است؛ (امام خمینی، ۱۴۱۵، ج ۳: ۲۶-۲۷). بنابراین تحصیل اذن برای تصرف در انفال، تاسیس شرع نیست بلکه مقتضای بنای عقلا در تصرف در اموال تحت مالکیت و یا ولایت غیراست.

بدین ترتیب، همان‌طور که تصرف در املاک شخصی امام، به اذن منوط است. تصرف در انفال نیز محتاج اجازه خواهد بود، چه انفال ملک منصب امامت، و چه تحت ولایت و سرپرستی امام باشد. اما آنچه نیازمند کاوش و بحث است، این است که آیا ادله تحلیل که صدور اذن و اجازه در تصرف از آن استثمام می‌شود. برای زمان ما نیز کفایت می‌کند؟ آیا براساس آن می‌توان در زمان کنونی نیز بدون نیاز به مراجعه به دولت در انفال تصرف کرد؟

برخی معتقدند روایاتی که از زبان ائمه (ع) در خصوص تحلیل انفال صادر شده‌است. به طور طبیعی با اذن امام (ع) به تصرف ملازم است. برآیند این ادله اذن عامی است که با وجود آن، نیازی به اذن حاکم یا ولی فقیه نیست؛ به بیان دیگر، وقتی مالک حقیقی انفال، براساس ادله تحلیل، تصرفات اشخاص را جایز شمرده است، دلیلی برای لزوم تحصیل اذن از حاکم و یا ولی فقیه و نایب امام (ع) وجود ندارد (آل بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ج ۱: ۳۰۱).

در مقابل، برخی براساس نظریه ولایت فقیه معتقدند هرگونه تصرفی در انفال باید با اذن ولی فقیه باشد؛ (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۳: ۱۶). زیرا او نایب امام (ع) در زمان غیبت است و دقیقاً هر آنچه در حوزه اختیارات و شؤونات معصوم است به او منتقل می‌گردد. معنای این کلام این است که هر چند ادله تحلیل، تصرفات مردم در انفال را مباح دانسته است اما مادامی اعتبار دارد که حاکم جدید، اذن سابق را سلب نکند؛ به عبارت دیگر، اذن معصوم (ع) محدود به شرایط زمان و مکانی است که در آن محدوده، به تحلیل حکم شده‌است؛ یعنی همان‌گونه که امام بعدی می‌تواند به اذن امام قبلی خاتمه دهد و براساس موقعیت زمانی خود شرایط جدیدی را برای تصرف در انفال وضع کند، ولی فقیه نیز از این اختیار برخوردار است. بنابراین آنچه مهم است، بررسی این نکته است که آیا روایات تحلیل، مفید اذن عامی هستند که برای زمان غیبت نیز کفایت کند یا اذن صادر شده مخصوص زمان صدور است و مشروعیت تصرفات کنونی متوقف بر صدور اجازه تصرف از ناحیه حکومت‌ها و دولت‌های کنونی است؟

حداقل می‌توان سه روایت را نشان داد که براساس آن‌ها، تحلیل تا زمان ظهور ادامه یافته است:

۱- معتبره کابلی

«[کلینی] عین محمد بن یحیی، عن أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن محبوب عن هشام بن سالم، عن أبي خالد الكابلي، عن أبي جعفر (ع) قال: وجدنا في كتاب علي (ع) ... فمن أحیی أرضاً من المسلمین فلیعمرها ... و له ما أكل منها حتی یظهر القائم من أهل بیته» (کلینی، ۱۳۷۵، ج ۱،

ص ۴۰۷): امام باقر (ع) می‌فرماید: در کتاب علی (ع) آمده‌است: «هر مسلمانی که زمینی را احیا کند هر آنچه از آن بهره‌برداری کند مال او است تا آن گاه که قائم اهل بیت من ظهور کند».

۲- مصححه ابوسیار

«[شیخ طوسی] باسناده عن سعد بن عبدالله، عن أبي جعفر، عن الحسن بن محبوب، عن عمر بن یزید، عن أبي سیار مسمع بن عبدالملک از امام صادق (ع): «وکل ما کان فی ایدی شیعتنا من الأراض فهم فیہ محللون، و محلل لهم ذلک الی ان یقوم قائمنا» (نجفی، ۱۳۱۴، ج ۹: ۵۴۸): امام صادق (ع) در این روایت می‌فرماید: «هر زمینی که در دست شیعیان ماست، برای آنان حلال است، تا آن‌گاه که قائم ما قیام کند».

۳- مصححه عمر بن یزید

«[شیخ طوسی] باسناده عن محمد بن علی بن محبوب، عن محمد بن الحسین، عین الحسن ابن محبوب، عن عمر بن یزید ... قال: فقال ابو عبدالله (ع): کان امیرالمؤمنین (ع) یقول: من أحيى أرضاً من المؤمنین فهی له ... فإذا ظهر القائم فلیوطن نفسه علی أن توخذ منه» (نجفی، ۱۳۱۴: ۵۴۹): امام صادق (ع): امیرالمؤمنین (ع) می‌فرماید: «هر کس از مومنان که زمینی را احیا کند، پس آن برای او است ... پس آن‌گاه که قائم ظهور کند، خودش را برای این‌که از او گرفته شود؛ آماده سازد». در نتیجه انفال در تملک دولت است. دولت براساس این حق می‌تواند هرگونه تصرف در انفال را منوط به شرایطی کند (صدر، ۱۳۸۹: ۴۴۵). بر این اساس و با توجه به این‌که بسیاری از آثار تاریخی - فرهنگی منقول و غیرمنقول از انفال محسوب می‌شوند دولت شرعاً و براساس حکم اولی حق دارد برای تثبیت مالکیت خود در حوزه میراث فرهنگی، قوانینی را که لازم می‌داند، وضع کند و افراد را ملزم به رعایت آن‌ها سازد.

نتیجه‌گیری

زندگی اجتماعی ناگزیر از رعایت یک سری الزامات مرتبط با آن است که طبیعت دوگانه فردی و جمعی وی، چنان بهم آمیختگی‌ای بوجود آورده‌است که جمع میان آن دو بر این مشکل افزوده است. از مهم‌ترین این الزامات برای زندگی، مصالحت‌آمیز افراد در کنار یکدیگر، شفاف‌سازی مفهوم محدودیت و سلب مالکیت و تبیین حیطة، حقوق و تکالیف متقابل فرد و جامعه در این زمینه است؛ چرا که احتمال سوءاستفاده از حقوق عملیه دیگری و یا سازمان‌های حاکمیتی از جمله میراث فرهنگی از مهم‌ترین دغدغه‌ها در این رابطه دوسویه است. عامل اساسی در نگارش این پژوهش، آشنایی با نظرات فقهی و حقوقی در حوزه مالکیت و محدودیت و سلب آن در حوزه میراث فرهنگی بود که پس از کاوش در منابع مشخص شد که در این موضوع، کاری به صورت مستقل انجام

نپذیرفته‌است. بنابراین در گام اول، برای رسیدن به پاسخ پرسش اصلی و محقق شدن هدف، با بهره‌گیری از روش پژوهش تحلیلی - توصیفی و استناد به مبانی عقلی برهانی و نقلی و حیانی و با استفاده از روش گردآوری اسنادی و کتابخانه‌ای به احصاء و بررسی منابع و آراء و احکام و واکاوی موضوع حاضر و ارائه دلالت‌های آن برای مالکین و سازمان میراث فرهنگی شد.

محدودیت مالکیت، یعنی ایجاد برخی از محدودیت‌ها برای مالک جهت استفاده نسبت به مال بدون خروج مالکیت از وضعیت خصوصی آن و براساس مبانی و ادله فقهی و اصل ۴۴ قانون اساسی ایران نیز بر ترجیح حقوق عمومی در جهت رشد و توسعه اقتصادی بر مالکیت خصوصی صحه گذاشته و تأکید دارد که در برخی شرایط می‌توان محدودیتی نسبت به برخی اموال قائل شد. بنابراین، با مطالعه دقیق قوانین، متون فقهی و نظر فقها و نیز نظر حقوقدانان، پیشنهادات ذیل ارائه می‌گردد:

- تجربه سال‌ها و دهه‌های متمادی نشان داده است که میراث فرهنگی همیشه در معرض تهدید افراد و اخلاص گران بوده است و این به دلیل فقدان یک اهرم نظارتی بیش از هر عامل دیگری موجب تخریب میراث فرهنگی شده است.

- سازمان میراث فرهنگی در حفظ و نگهداری میراث، تلاش مضاعف کرده و با ارائه لایحه جامع و بهره‌مندی از نظر فقها و حقوق‌دانان بحث مالکیت و حفاظت از میراث فرهنگی به طور کلی حل شود.

- روشن‌ساختن مرزهای مبهم حاکمیت آثار تاریخی - فرهنگی و تأمین امنیت مالکیت.

- بازنگری قوانین میراث فرهنگی و هماهنگ‌شدن با شرایط جدید.

- در صورت ماندن اثر باستانی و فرهنگی تحت ید مالک (یابنده) و به‌وجود نیامدن قاچاق، اشیاء و عتیقه و خروج آن از کشور، راه برون رفت از این آسیب، این است که با پرداخت قیمت این اشیاء به مالک جمع بین حقیق مالک خصوصی و اجتماع گردد.

- تجدیدنظر در قوانین حوزه میراث فرهنگی اموال منقول و غیرمنقول.

منابع

- ابن براج طرابلسی، قاضی عبدالعزیز، (بی تا)، المذهب، بی جا، بی نا.
- ابن سعد، ابوعبدا... محمد، (۱۴۰۵)، الطبقات، بیروت، دار الطباعة والنشر.
- ابن منظور، جمال الدین، (۱۴۰۸)، لسان العرب، بیروت، تراث العربی.
- اساسنامه سازمان میراث فرهنگی، (۲۰۰۶)، انتشارات سازمان میراث فرهنگی کشور.
- آشتیانی، محمدحسن، (۱۳۲۷)، کتاب القضاء، تهران، چاپ رنگین.
- اصفهانی، محمدحسین، (۱۴۱۸)، حاشیه مکاسب، قم، عباس محمد آل سباع القطیفی.
- آل بحر العلوم، سید محمد، (۱۴۰۳)، بلغه الفقیه، تهران، منشورات مکتبه الصادق.
- البستانی، بطرس، (بی تا)، قطرالمحید ای قاموس مختصر لغه العربیه، لبنان، مکتبه لبنان.
- بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۸۹)، قواعد فقه، تهران، دانشگاه امام صادق (ع).
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (بی تا)، محشای قانون مدنی، تهران، گنج دانش.
- حجت، مهدی، (۱۳۸۰)، میراث فرهنگی در ایران (سیاست ها برای کشور اسلامی)، تهران، انتشارات سازمان میراث فرهنگی.
- حر عاملی، محمدبن حسن، (۱۴۰۹)، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
- حیاتی، عباس، (۱۳۸۹)، اموال و مالکیت، تهران، نشر میزان.
- خمینی، روح ا...، (بی تا)، صحیفه نور، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی، روح ا...، (بی تا)، توضیح المسائل، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- خمینی، سید روح ا...، (۱۴۱۵)، کتاب البیع، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- زحیلی، وهبه، (۱۴۰۱)، آثار الحرب فی الفقه الاسلامی، دمشق، نشر دارالفکر.
- سلیمانی، مرتضی، (۱۳۹۵)، نقد و بررسی فقهی ورود به حریم خصوصی و عمومی در فعالیت های اطلاعاتی - امنیتی، رساله ی علمی (سطح ۴)، قم، حوزه علمیه قم.
- شامبیاتی، هوشنگ، (۱۳۹۲)، جرایم علیه اموال و مالکیت، تهران، نشر مجد.
- شهید ثانی، (بی تا)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، قم، دارالهادی للمطبوعات.
- شوکانی، محمدبن علی، (بی تا)، ارشاد الفحول الی تحقیق الحق من علم الاصول، بیروت، دارالمعرفه.
- شیخ طوسی، محمدبن حسن، (۱۳۹۱)، المبسوط فی فقه الامامیه، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- صدر، سید محمدباقر، (۱۳۸۹)، اقتصادنا، بیروت، دارالفکر.
- طباطبایی، محمدحسین، (۱۴۱۷)، میزان فی تفسیر القرآن، بیروت، مؤسسه الاعلمی للمطبوعات.
- طوسی، جعفر محمدبن الحسن، (۱۴۰۷)، تهذیب الاحکام، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- طوسی، محمدبن حسن، (۱۳۸۷ ق)، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المکتبه المرتضویه الإیماء الآثار الجعفریه.
- علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۴ ق)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه طیبیه لاحیاء التراث.

- علم الهدی، شریف، مرتضی، (۱۴۱۲ ق)، الذخیره فی علم الکلام، قم، جامعه مدرسین.
- علیدوست، ابوالقاسم، (بی تا)، فقه و مصلحت، بی جا، بی نا.
- فرزانه، عبدالمجید، (۱۳۹۱)، نقش قاعده ضرورت و اضطرار در مشروعیت سلب مالکیت توسط دولت، مجله فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی، ش ۳۱.
- قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور، (۱۳۶۷)، سازمان میراث فرهنگی کشور.
- قمی، صدوق، (۱۴۰۹)، من لا یحضره الفقیه، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۰۶)، اموال و مالکیت، دوره ی مقدماتی حقوق مدنی، تهران، نشر میزان.
- کاشف الغطاء، جعفر بن خضر، (بی تا)، کشف الغطاء عن مبهمات الشریعه الغراء، قم، دفتر تبلیغات اسلامی.
- کامیار، غلامرضا، (۱۳۹۴)، حقوق اداری اموال، سلب مالکیت به منفعت عمومی، تهران، انتشارات مجد.
- کلینی، محمد بن یعقوب بن اسحاق، (۱۳۷۵)، الکافی، تهران، ولی عصر.
- گلدوزیان، ایرج، (۱۳۸۹)، «بایسته های حقوق جزایی اختصاصی»، تهران، نشر میزان.
- محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۹ ق)، شرائع الاسلام فی المسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان.
- مصطفوی، حسن، (۱۳۶۸)، التحقیق فی کلمات القرآن کریم، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۳)، انوار الفقاهه، قم، مدرسه امیرالمؤمنین.
- منتظری، حسینعلی، (بی تا)، الخمس و الانفال، بی جا، بی نا.
- نجفی، محمدحسن، (۱۳۱۴)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- هاشمی، سید حسین، (۱۳۸۱)، مجمع تشخیص مصلحت نظام، قم، مرکز مطالعات و پژوهش های فرهنگی حوزه علمیه قم.
- هاشمی، سید محمد، (۱۳۸۱)، حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، حاکمیت و نهادهای سیاسی، تهران، نشر میزان.
- همدانی، رضا، (بی تا)، مصباح الفقیه، قم، مؤسسه جعفریه و مؤسسه النصر و الاسلامی.