

پژوهشی بر قوانین مرتبط بر مالکیت اشیای باستانی با تکیه بر آرای فقهای شیعه

مهدی طالقان غفاری^۱
الیاس یاری^۲
مهرداد پاکزاد^۳
هوشنگ رستمی^۴

چکیده

اشیای باستانی، اموالی است که یکصد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد. این اشیاء، جزء اموال عمومی بوده و قابلیت تملک خصوصی ندارد و برای محافظت، در اختیار دولت قرار می‌گیرد. کسی که با حفاری غیرمجاز به این‌گونه اموال دست یابد، مجرم محسوب گردیده و علاوه بر ضبط اموال، به حبس محکوم می‌شود؛ اما کسی که به‌طور اتفاقی به این اموال دست یابد، باید آن را تحویل سازمان میراث فرهنگی بدهد و در

^۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران (مطالب فقهی و حقوقی) m.taleghanghafari@stu.umz.ac.ir

^۲ دکتری حقوق خصوصی، (نویسنده مسئول): yari.elias@yahoo.com

^۳ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مازندران (مطالب فقهی و حقوقی): M.pakzad@stu.umz.ac.ir

^۴ دانشجوی دکتری باستان‌شناسی، دانشگاه مازندران (مطالب مرتبط با باستان‌شناسی): Rostami.houshang@yahoo.com

مقابل، مبلغی بابت حق‌الکشف به وی پرداخت می‌شود. در صورتی که اشیای باستانی از فلزات قیمتی و جواهرات باشد و در ملک شخصی کشف شود، معادل دو برابر قیمت روز ماده خام آن، و در مورد سایر اشیای نصف این مبلغ پرداخت می‌شود؛ در صورتی که این اشیای در ملک غیرشخصی کشف شود، این مبلغ به نصف تقلیل می‌یابد. این ترتیب، با فقه امامیه مطابقت ندارد. به عقیده فقها، گنج و هرگونه دینه، به کاشف آن تعلق دارد و تکلیف مالک، فقط پرداخت خمس مال به حاکم اسلامی است.

قوانین فعلی، برای حمایت از اشیای باستانی مناسب نیست؛ اولاً، مبلغ حق‌الکشف، بسیار نازل است؛ زیرا در محاسبه آن فقط ارزش ماده خام آن محاسبه می‌شود. ثانیاً، با توجه به هزینه‌های سنگین اکتشاف ضروری است که تدابیر لازم برای مشارکت بخش خصوصی در این زمینه فراهم شود؛ مانند اینکه بخشی از قیمت روز اشیای مکشوفه، به بخش خصوصی واگذار شود یا این اشیای در قالب موزه یا نمایشگاه در معرض بازدید عموم قرار بگیرد و درآمدهای آن طبق قرارداد بین دولت و بخش خصوصی توزیع شود.

واژگان کلیدی

تاریخ، اشیای باستانی، قانون، فقه امامیه.

مقدمه

آثار تاریخی و باستانی، معرف هویت تاریخی یک کشور، و بیانگر قدمت و گذشته یک قوم و ملت محسوب می‌شود که مردمان عصر حاضر را به گذشته‌های دور گره و پیوند می‌زند. کشور ایران با بهره‌مندی از یک تمدن بیش از ۲۵۰۰ ساله، مملو از مکان‌ها و ابنیه تاریخی و نیز اشیای باستانی است و از دیرباز محل کشف آثار تاریخی و اشیای باستانی بوده است. از قدیم‌الایام افرادی به دنبال گنج بوده‌اند و بر اساس مدارک مکتوبی به عنوان نقشه گنج، در خاک و بناهای ویرانه حفاری می‌کردند (معصومی، ۱۳۸۳: ۱۵). افراد گنج‌یاب معمولاً حاصل دسترنجشان به جیب دلالتان می‌رفت و عموماً نیز مالکیت این گنج‌ها به والیان و صاحبان قدرت یا نهایتاً شاه می‌رسید (بروگش، ۱۳۶۷: ۵۹۷-۵۹۸). تاریخچه

۱۵۶ مطالعات تاریخی جهان اسلام سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

کاوش‌های باستان‌شناسانه اروپاییان، به شرط آنکه سهم شاه از طلا و نقره و جواهرات لحاظ شود، به دوران قاجار برمی‌گردد (هلوینگ، رحیمی‌پور، ۱۳۹۵: ۴۲-۴۳). در دوران سلطنت طولانی ناصرالدین شاه قاجار، فرانسویان امتیاز انحصاری کاوش‌های باستانی در شوش را از مظفرالدین شاه اخذ کردند (شمیم، ۱۳۴۲: ۲۱۱). انگلیسی‌ها و فرانسویان در دوره قاجار بر سر خارج کردن آثار تاریخی ایران و قرار دادن آنها در موزه‌ها رقابت سنگینی داشتند و به همین جهت، قطعات سنگینی از تخت جمشید و شوش را از کشور خارج کردند (دیولافوا، ۱۳۷۶: ۲۴۵). سیاحان و گردشگران خارجی نیز برای مشاهده این میراث غنی بشری از گذشته‌های دور تاکنون، رغبت بسیاری برای سفر به ایران داشته‌اند. بسیاری از این اشیای باستانی و تاریخی نیز توسط همین سیاحان و گردشگران از مرزهای کشورمان خارج شده است (بایندر، ۱۳۷۰: ۳۷-۳۹). پرسش مهمی که با توجه به این ویژگی مهم اشیای باستانی و آثار تاریخی مطرح می‌شود، این است که آیا این اموال، همسان باقی اموال، قابلیت تملک خصوصی توسط اشخاص را دارند؛ به این معنا که فرد یابنده بتواند آن را ملک خود تلقی کند و به نحو دائمی و انحصاری در آن تصرف نماید؟ یا اینکه به لحاظ ارتباطی که این اموال با فرهنگ و تمدن اعصار گذشته دارند، باید آنها را در حیطه مالکیت عمومی تعریف کرد؟

رویکردهای متفاوت درباره اشیای باستانی

با نگاهی به سیر تطور قوانین موضوعه ایران و نیز با توجه به فقه امامیه که بر اساس اصل ۴ قانون اساسی منبع اقتباس قوانین در جمهوری اسلامی ایران است و بر اساس آن قوانین باید مطابق با موازین فقهی باشد و مخالفتی با فقه شیعه نداشته باشد، دو رویکرد حقوقی و فقهی متفاوت در این زمینه قابل ارائه است؛ یکی، رویکرد مبتنی بر نظریه مالکیت خصوصی که عمدتاً برگرفته از فقه امامیه است و این اموال را متعلق به یابنده می‌داند. دوم، رویکرد مبتنی بر مالکیت عمومی که برای مالکیت خصوصی افراد بر این اموال، اهمیتی قائل نیست و آن را متعلق به عموم می‌داند و دولت به عنوان نماینده آحاد مردم، باید بر این اموال سلطه و استیلا داشته باشد و آن را از گزند حوادث قهری و انسانی مصون دارد. در این مقاله، در دو بخش جداگانه به این دو رویکرد حقوقی پرداخته شده و ضمن بیان نقاط قوت و ضعف هر نظریه، به ارائه پیشنهاد در این رابطه خواهیم پرداخت. در ابتدای امر،

باید دو مبحث مقدماتی را مطرح کرد؛ نخست، اشاره‌ای اجمالی به قوانین و مقررات مرتبط با اشیای باستانی، و دوم، بررسی تعریف و اوصاف شیء باستانی و به طور مشخص پاسخگویی به این پرسش که شیء باستانی به چه مالی اطلاق می‌شود؟ و آیا هر اثر یا شیئی را که مربوط به اعصار و قرون گذشته باشد، باید باستانی تلقی کرد؟

مبحث اول: قوانین مرتبط

ایران، کشوری تابع حقوق نوشته است؛ به این معنا که منبع اصلی قواعد حقوقی را باید در مجموعه قوانینی جست‌وجو کرد که توسط مجلس شورای اسلامی تصویب گردیده و پس از تأیید شورای نگهبان، در روزنامه رسمی کشور منتشر شده است. قاعده قانونی، قاعده‌ای است که دارای ضمانت اجرا باشد؛ خواه اینکه عام باشد یا اساسی و خواه اینکه مربوط به موارد عادی و خاص باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۲۸۴۶). مقرراتی که از ضمانت اجرا، یعنی ضمانت قدرت عمومی برخوردار است، به نام قانون نامیده می‌شود (همو، ۱۳۸۳: ۸۳). این قواعد حقوقی، دارای چهار ویژگی متمایز هستند: باید الزام‌آور بوده و رعایت آن از طرف دولت تضمین شود و مفاد آن، جنبه کلی و عمومی داشته و هدف وضع آن، تنظیم روابط اجتماعی باشد (عمید زنجانی، ۱۳۸۳: ۴۹). فقدان ضمانت اجرا برای قواعد حقوقی، باعث می‌شود که قوانین در میان افراد بشر بی‌اثر شود و این، به ضرر افراد عادل و به سود افراد شریر خواهد بود (روسو، ۱۳۸۰: ۱۷۸). در خصوص موضوع اشیای باستانی نیز قضیه از همین قرار است و برای بررسی حقوقی این اموال، باید به مجموعه قوانین مرتبط با موضوع اموال تاریخی و باستانی و به‌طورکلی میراث فرهنگی و ضمانت اجرای قانونی آن رجوع کرد. در این باره متأسفانه، قانون مدون و جامعی که همه موضوعات و مسائل مرتبط با حوزه میراث فرهنگی به صورت یکجا در آن گرد آمده باشد، وجود ندارد و مطالب راجع به این قسم از اموال را باید از دل قوانین و نیز آیین‌نامه‌ها و مقررات پراکنده‌ای که در این باره وضع شده است، جست‌وجو و استخراج کرد. این قوانین و نیز مقررات در اغلب مربوط به چند دهه قبل بوده و متأسفانه، تاکنون اقدامی جهت تطابق آن با مقتضیات و نیازهای روز صورت نگرفته است. در هر حال، ضروری است که از این بین قوانین مهمی که قواعد مهم و اصولی راجع به اموال تاریخی و اشیای باستانی را در خود جای دارد، بازشناخته شود. نخستین قانون مهمی که در ایران مربوط به این اموال به تصویب رسیده، قانون حفظ آثار

۱۵۸ مطالعات تاریخی جهان اسلام

سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

ملی مصوب ۱۳۰۹ است که آیین‌نامه‌ای راجع به این قانون نیز در سال ۱۳۱۱ به تصویب رسید. پیش‌نویس این قانون، توسط فردی آمریکایی به نام «هرتسله» نوشته شد و توسط پروفیسور گدار تجدیدنظر و تکمیل شد (علی‌شاهی و دهقانی، ۱۳۹۳: ۶۵). علاوه بر این، در جلد اول قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ نیز موادی راجع به دفینه گنجانده شده است. تا زمان پیروزی انقلاب اسلامی قانون دیگری در این حوزه به تصویب نرسید؛ اما پس از پیروزی انقلاب اسلامی، تغییرات مهمی در این حوزه تحقق یافت که از مهم‌ترین آنها، تصویب لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای باستانی و آثار تاریخی بود که بر اساس ضوابط بین‌المللی مدت یک‌صد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد. این لایحه، در تاریخ ۱۸، ۲، ۵۸ توسط شورای انقلاب تصویب گردید. در قوانین توسعه کشور نیز قانون‌گذار پیوسته نگاه ویژه‌ای به صیانت و حفاظت از میراث فرهنگی کشور داشته است. از جمله در بند الف ماده ۱۱۴ قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی - اجتماعی، دولت مکلف به تهیه و اجرای طرح‌های مربوط به حمایت از مالکان و متصرفان قانونی و بهره‌برداران از آثار تاریخی و فرهنگی و املاک واقع در حریم آنها و مدیریت و ساماندهی، نظارت و حمایت از مالکان و دارندگان اموال فرهنگی - تاریخی منقول مجاز شده است. در قانون مجازات اسلامی نیز مقررات مبسوطی درباره مجازات افرادی که در حوزه میراث فرهنگی مرتکب افعال غیرقانونی مانند حفاری و کاوش بدون مجوز و نیز خریدوفروش بدون مجوز اموال تاریخی بشوند، وضع شده است. علاوه بر این، برخی کنوانسیون‌های بین‌المللی راجع به اشیای عتیقه وجود دارد که دولت ایران به آنها ملحق شده است و بر اساس ماده ۹ قانون مدنی، این عهدنامه‌های بین‌المللی در حکم قانون بوده و الزام‌آور هستند که از این جمله، می‌توان به کنوانسیون اتخاذ تدابیر لازم برای ممنوع کردن و جلوگیری از ورود و صدور و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی مصوب نوامبر ۱۹۷۴ و معاهده مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی درباره اشیای فرهنگی مسروقه یا غیرقانونی خارج‌شده مصوب ۱۹۹۵ اشاره کرد.

مبحث دوم: تعریف اشیای باستانی

یکی از مهم‌ترین موضوعات در حوزه اشیای باستانی، این است که اساساً به چه مالی شیء باستانی گفته می‌شود؟ آیا هر مالی که مربوط به زمان گذشته باشد، با هر شکل و قالبی، باید عتیقه محسوب شود؟ اموال مربوط به گذشته تا چه بازه زمانی و تاریخی باستانی محسوب می‌شوند؟ در این باره، نخستین بار قانون، راجع به حفظ آثار ملی ملاک و معیار مشخصی برای تشخیص باستانی بودن مال ارائه کرد. بر اساس ماده یک این قانون: «کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده، اعم از منقول و غیرمنقول، با رعایت ماده ۱۳ این قانون می‌توان جزء آثار ملی ایران محسوب داشت و در تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد.»

همان‌طور که مشخص است، ماده ۱ قانون راجع به حفظ آثار ملی، اموالی را که مربوط به دوره زمانی تا پایان سلسله زندیه باشد، باستانی محسوب کرده بود و علی‌القاعده اموال مربوط به دوران قاجاریه را از شمول اشیای باستانی خارج کرده بود. این ترتیب و این معیار تا زمان پیروزی انقلاب اسلامی ادامه داشت تا اینکه پس از پیروزی انقلاب و با تصویب شورای انقلاب اسلامی، معیار متفاوت و موسعی جایگزین این معیار شد. بر اساس ماده ۳ لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای باستانی و آثار تاریخی که بر اساس ضوابط بین‌المللی مدت یک‌صد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد، جزء آثار باستانی به شمار می‌آید: «منظور از اشیای عتیقه، اشیایی است که بر طبق ضوابط بین‌المللی یک‌صد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد. در مورد اشیایی که قدمت آن از یک‌صد سال کمتر باشد، پس از تأدیه خمس بهای تقویم‌شده آن از طرف کاشف به نفع بیت‌المال، اشیای مکشوفه به وی تعلق خواهد گرفت.»

در این مقرر قانونی، معیار متفاوتی برای باستانی محسوب کردن مال معین شد؛ یعنی به جای اختتام دوره سلسله زندیه مقرر گردید که اگر قدمت مال بیشتر از یک‌صد سال باشد، باید آن مال را باستانی به حساب آورد و با این تغییر قانونی، به دامنه اشیای باستانی افزوده شد. با توجه به اطلاق این مواد، می‌توان گفت که هر شیء یا مالی که مربوط به یک‌صد سال پیش باشد، با هر ساختار یا ماهیتی باید باستانی محسوب شود؛ هر چند هیچ‌گونه دلالتی بر انتقال موضوعی راجع به فرهنگ و تاریخ گذشته در آن نباشد؛ به عبارت دیگر،

۱۶۰ مطالعات تاریخی جهان اسلام سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

برای باستانی محسوب کردن یک مال، فقط یک شرط لازم است و آن این است که قدمت مال، بیش از یک صد سال باشد. اگرچه اطلاق مواد فوق، این نتیجه‌گیری را تأیید می‌کند، اما با توجه به ماهیت خاص اموال تاریخی و مبانی منظور از حفظ این اموال، باید گفت اشیای مربوط به یک صد سال پیش، در صورتی باستانی محسوب می‌شود که جنبه تاریخی و فرهنگی و دیرین‌شناسی داشته باشد. این موضوع، در آیین‌نامه اموال فرهنگی و تاریخی نهادهای عمومی و دولتی مصوب ۱۳۸۱ هیئت وزیران مورد توجه واقع شده است. بر اساس ماده ۱ این آیین‌نامه، اموال فرهنگی و تاریخی - هنری به اموالی گفته می‌شود که از نظر علمی، تاریخی، فرهنگی، باستان‌شناسی، دیرین‌شناسی و هنری حائز اهمیت بوده و بیش از ۱۰۰ سال، از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد...» در ماده یک کنوانسیون اتخاذ تدابیر لازم برای ممنوع کردن و جلوگیری از ورود و صدور و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی مصوب نوامبر ۱۹۷۰، منظور از اموال فرهنگی، «اموالی هستند اعم از مذهبی یا غیرمذهبی که به وسیله هر دولت، اهمیت آن از نظر باستان‌شناسی ماقبل تاریخ، تاریخی، ادبی، هنری یا علمی مشخص شده باشد...» بنابراین، به‌صرف اینکه شیء مربوط به صد سال پیش باشد، نمی‌توان آن شیء را باستانی محسوب کرد؛ بلکه باید آن شیء، موضوعی نسبت به گذشته را در خود نمایان کرده باشد. در اساسنامه سازمان میراث فرهنگی نیز میراث فرهنگی، شامل آثاری از گذشتگان دانسته شده است که نشانگر حرکت انسان در طول تاریخ است و با شناسایی آن، زمینه شناخت هویت و حفظ حرکت فرهنگی او میسر می‌گردد و از این طریق، زمینه‌های عبرت برای انسان فراهم می‌آید.

مبحث سوم: حق مالکیت اشیای باستانی

در یک دسته‌بندی کلی، می‌توان اموال موجود در اجتماع را در سه دسته کلی: اموال شخصی، اموال عمومی و اموال دولتی تعریف کرد. اموال شخصی، اموالی هستند که متعلق حق مالکیت شخص معینی، اعم از حقیقی یا حقوقی قرار دارند؛ درحالی‌که اموال عمومی، تحت مالکیت فرد معینی نبوده، متعلق به آحاد جامعه هستند و دولت به عنوان نماینده منافع عمومی، این اموال را اداره می‌کند. اموال دولتی نیز در مالکیت بخش‌های معینی از نهادهای دولتی هستند؛ مانند مالکیت شهرداری بر یک خودرو یا زمین.

در خصوص اشیای باستانی، این پرسش مهم قابل طرح است که این اشیا قابلیت تملک خصوصی دارند؟ آیا یابنده یا دارنده شیء باستانی، مالک قانونی این اموال است و می‌تواند به هر طریقی که صلاح می‌داند، در آن تصرف نماید؟ یا اینکه این اموال از دایره مالکیت خصوصی خارج بوده، جزء اموال عمومی محسوب می‌شوند و باید در اختیار دولت به عنوان نماینده عموم قرار گیرند؟ با ملاحظه فتاوا و نظرات فقهای امامیه و قوانین و مقررات موجود که شرح عناوین آن گذشت، دو رویکرد کلی در این باره قابل مشاهده است که به ترتیب، به بررسی آنها می‌پردازیم.

گفتار اول: نظریه مالکیت خصوصی اشیای باستانی

مالکیت خصوصی، به معنای رابطه‌ای اعتباری بین شخص و یک مال می‌باشد. این حق، به صاحب آن اجازه می‌دهد که هر نوع تصرفی را در مال انجام دهد (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۳۱). ماده ۳۰ قانون مدنی در مقام بیان حق مالکیت، بیان می‌دارد که هر مالکی، در مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. در فقه اسلامی، از این قاعده با عنوان «قاعده تسلیط» یاد می‌شود؛ یعنی همه‌گونه تصرف برای مالک، مجاز است؛ مگر اینکه بنا به یک دلیل شرعی، خلاف آن ثابت شود (همان: ۲۲۷). البته در حقوق اسلامی، این قاعده یک قاعده مطلق محض نیست؛ بلکه به موجب یک قاعده ثانویه که از آن با عنوان «لاضرر» یاد می‌شود، محدود می‌گردد. این قاعده مهم فقهی، چارچوب مشروعیت افعال افراد در جامعه را نشان می‌دهد و به این معناست که افعال ضرری در جامعه اسلامی، مشروعیت نداشته و حرام است (مهدوی، ۱۳۹۳: ۱۲۳).

در قانون مدنی ایران نیز در تأیید قاعده لاضرر، مواد مختلفی وضع شده است؛ برای مثال، در ماده ۱۳۲ قانون مدنی آمده است: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه باشد؛ مگر تصرفی که به قدر متعارف و برای دفع حاجت یا رفع ضرر از خود باشد.» در اصل چهلم قانون اساسی نیز آمده است: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» بنابراین، صاحب هر مالی می‌تواند تصرفات مدنظر خود را درباره آن مال به عمل آورد؛ اما اگر در مقام اعمال حق خویش مرتکب سوءاستفاده از حق شود، از نظر حقوقی مسئولیت دارد و باید خسارت وارده را جبران کند (صفایی، ۱۳۹۵: ۱۳۲). از طرفی، بر اساس اصل چهارم قانون اساسی، کلیه

۱۶۲ مطالعات تاریخی جهان اسلام

سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

قوانین و مقررات مالی مدنی، مالی، جزایی، اقتصادی، اداری، فرهنگی، نظامی، سیاسی و غیر اینها، باید بر اساس موازین اسلامی باشد. این اصل، بر اطلاق یا عموم همه اصول قانون اساسی و قوانین و مقررات دیگر حاکم است و تشخیص این امر، بر عهده فقهای شورای نگهبان است. پس، در خصوص هر موضوع مستحدثه و از جمله موضوع اشیای باستانی، باید برای کشف حکم آن به فقه مراجعه کرد و اگر قانونی در خصوص هر موضوعی، از جمله موضوع اشیای باستانی تصویب می‌شود، این قانون باید با موازین اسلام مطابقت داشته باشد و احراز مطابقت یا عدم مطابقت قانون با موازین اسلامی نیز بر عهده فقهای شورای نگهبان است.

در فقه شیعه، غالب فقها موضوع اشیای باستانی را ذیل عنوان «کنز» یا همان گنج بررسی کرده‌اند. در فقه امامیه، نظریه کلی در باب گنج و نیز اشیای باستانی، این است که این اموال مانند باقی دارایی‌ها و اموال موجود در اجتماع، مال کسی است که آن را کشف کرده و به دست آورده است و تنها تکلیف شرعی یابنده، این است که خمس اموال مکشوفه را به حاکم پرداخت نماید. به‌طور خلاصه، این اشیای باستانی تحت مالکیت خصوصی فرد یابنده قرار دارد و او می‌تواند مطابق قاعده فقهی تسلیط و ماده ۳۰ قانون مدنی، هرگونه تصرف یا انتفاعی را در این اموال به انجام برساند؛ برای مثال، شیخ صدوق از امام صادق (ع) نقل کرده که گنج، مال یابنده آن است؛ ولی باید خمس آن را پرداخت کند (شیخ صدوق، ۱۴۱۲: ۴۰). شیخ طوسی در کتاب *الخلاف* نیز اظهار می‌دارد که پرداخت خمس گنج مدفون، لازم است و وجود نصاب در آن، در نزد شیعیان و شافعیان، معتبر است. دلیل امامیه برای این فتوا نیز اجماع فقهاست (طوسی، ۱۴۰۴: ۱۲۱). در جای دیگر گفته شده است که مال یا در زمین دارای مالک کشف شده یا اینکه در زمینی است که مالک خاص ندارد. در این صورت کسی که مال را کشف کرده است، باید آن را معرفی کند. چنانچه کسی مدعی مالکیت آن شده و مالکیت خود را ثابت نماید، مال مکشوفه متعلق به اوست؛ در غیر این صورت، اگر بر شئی مکشوفه اثری اسلامی وجود داشته باشد، مال مجهول‌المالک تلقی خواهد شد و اگر اثری اسلامی بر آن یافت نشود، متعلق به یابنده است؛ اما باید خمس آن را پرداخت نماید (ابن براج، ۱۴۰۵: ۱۷۷). محقق حلی نیز در این باره اظهار می‌دارد: «گنج، مالی مدفون زیر زمین است. این مال یا در زمین کفار یافت می‌شود یا در زمین مباح مسلمانان؛ بدون اینکه اثر اسلامی بر آن باشد و اگر به مقدار بیست دینار برسد، خمس آن بر

یابنده واجب و مابقی از آن وی می‌باشد. اگر شیء در ملک خریداری شده از دیگری یافت شود، باید آن را به مالک سابق نشان داد؛ در صورتی که آن را بشناسد، متعلق به او خواهد بود و اگر نشناسد، متعلق به خریدار است (محقق حلی، ۱۴۰۵: ۱۶۲).

با مطالعه سایر کتب فقهی نیز می‌توان عبارتهای مشابه را به کرات مشاهده کرد که متفق القول این اموال را متعلق به یابنده دانسته، او را مکلف به پرداخت خمس اموال دانسته‌اند؛ برای مثال، یکی از فقهای متأخر شیعه اعتقاد دارد که هیچ وجهی برای روش متداول اخذ گنج و اثر کشف شده از یابنده و قائل شدن حقی برای وی و یا پذیرفتن حق قلیل درباره او وجود ندارد و این عمل، حرام است (مکارم شیرازی، ۱۴۱۵: ۱۶۲). جلد اول قانون مدنی که در سال ۱۳۰۷ نوشته شده است نیز با الگوبرداری از نظرات فقهی فوق تنظیم شده است؛ مثلاً در ماده ۱۷۳ قانون مدنی آمده است که دفینه، مالی است که در زمین یا بنایی دفن بوده و برحسب اتفاق و تصادف پیدا شود. در ماده بعدی نیز دفینه‌ای که مالک آن مشخص نباشد، متعلق به یابنده دانسته شده است. در ماده ۱۷۶ نیز دفینه‌ای که در اراضی مباح کشف شود، متعلق به یابنده دانسته شده است. با توجه به این مواد قانون مدنی، سه فرض کلی را می‌توان تصور کرد:

۱. مالک زمین یا بنا، دفینه را در ملک خود پیدا کند. در این صورت، مالک می‌تواند آن را به عنوان مال مباح تملک نماید.

۲. دفینه، در زمین مباح کشف شود. در این فرض نیز دفینه، متعلق به یابنده آن است.

۳. دفینه، در ملک غیر پیدا شود؛ مثلاً کارگری که در محلی کار می‌کند، برحسب اتفاق و تصادف، به دفینه‌ای دست می‌یابد. در این صورت نیز پیداکننده می‌تواند آن را تملک کند؛ مشروط بر اینکه قبلاً به مالک زمین اطلاع دهد که چنین مالی پیدا کرده است. اگر مالک زمین مدعی مالکیت شد و آن را ثابت کرد، دفینه به وی تعلق می‌گیرد؛ وگرنه مال از آن پیداکننده خواهد بود. ماده ۱۷۵ قانون مدنی در این زمینه چنین می‌گوید: «اگر کسی در ملک غیر دفینه پیدا نماید، باید به مالک اطلاع دهد؛ اگر مالک زمین مدعی مالکیت دفینه شد و آن را ثابت کرد، دفینه به مدعی مالکیت تعلق می‌گیرد.»

از قسمت اخیر ماده ۱۷۳ قانون مدنی، نباید این نتیجه را گرفت که اگر کسی دانسته و سنجیده به جست‌وجوی مال دفن شده‌ای بپردازد و آن را به دست آورد، مال مزبور دفینه نامیده نمی‌شود. این مال را نیز می‌توان دفینه نامید؛ ولی شرایط تملک آن تفاوت می‌کند.

۱۶۴ مطالعات تاریخی جهان اسلام سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

در این فرض، اگر کشف‌کننده به دستور و حساب دیگری به کاوش پرداخته و دفینه را کشف کرده باشد، دفینه متعلق به دستوردهنده خواهد بود؛ نه کشف‌کننده. بنابراین، اگر کسی در ملک خود یا زمین مباح کارگر بگمارد و به جست‌وجوی دفینه بپردازد، در صورتی که چیزی به دست آید، کارگر نمی‌تواند مالکیت آن را ادعا کند؛ اما اگر کشف‌کننده به ابتکار خود و به دستور دیگری در زمین خود یا در زمین مباح به جست‌وجوی دفینه پرداخته باشد، مال پیدا شده را می‌تواند تملک کند (صفایی، ۱۳۹۵: ۱۷۷). از آنجایی که قانون مدنی توسط یکی از فقهای صاحب‌نام زمان خود نوشته شده، در این قسمت، قانون مدنی همسان بیشتر بخش‌های این قانون، به موازین شرعی و نظریات فقهای امامیه وفادار بوده است و مواد ۱۷۳ تا ۱۷۸ این قانون را همسو و هم‌جهت با نظرات فقهای فوق‌الذکر به رشته تحریر درآورده است. خلاصه اینکه اشیای باستانی از نظر تملک و تصرف، تفاوتی ماهوی با سایر اموال ندارند و مالک این اشیای می‌تواند هرگونه تصرف و انتفاعی را می‌تواند از این اموال ببرد. ماده ۳۰ قانون مدنی نیز در تأیید سلطه مالک بر اموال تحت مالکیت خود، اظهار می‌دارد: «هرمالکی نسبت به مایملک خود، حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد؛ مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد.»

گفتار دوم: نظریه مبتنی بر مالکیت عمومی

هم‌زمان با دخالت روزافزون دولت‌ها در اجتماع و به‌خصوص اقتصاد، به موازات اموالی که اشخاص حقیقی در جامعه تملک می‌نمایند، دولت‌ها نیز با شرایط معینی اقدام به تملک اموال می‌نمایند که به این دسته از اموال، اموال دولتی گفته می‌شود. در کنار اموال دولتی، دسته دیگری از اموال هستند که جهت مصلحت عموم مردم و برای استفاده آحاد مردم اختصاص داده شده‌اند؛ مانند پل‌ها، موزه‌ها و معابر که تنها دولت، مدیریت این اموال را بر عهده دارد؛ به عبارت دقیق‌تر، اموال عمومی برخلاف اموال خصوصی که تحت مالکیت اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند، دارای مالک خاص نیستند (عباسی و معصومی، ۱۳۹۵: ۱۴۷).

درباره اموال دولتی، قوانین و آیین‌نامه‌های متعددی در ایران تصویب شده است که از جمله مهم‌ترین این قوانین، قانون محاسبات عمومی، قانون برگزاری مناقصات و نیز

قسمتی از قانون مدنی قابل اشاره است. ماده ۲۶ قانون مدنی، در بیان مصادیق و حکم این دسته از اموال، بیان می‌دارد: «اموال دولتی که معد است برای مصالح یا انتفاعات عمومی، مثل استحکامات و قلاع و خندق‌ها و خاک‌ریزهای نظامی و قورخانه و اسلحه و ذخیره و سفائن جنگی و همچنین اثاثه و ابنیه و عمارات دولتی و سیم‌های تلگرافی دولتی و موزه‌ها و کتابخانه‌های عمومی و آثار تاریخی و امثال آنها و بالجمله آنچه از اموال منقوله و غیرمنقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست و همچنین، اموالی که موافق مصالح عمومی به ایالت و ولایت یا ناحیه یا شهری اختصاص یافته باشد.»

ماده ۲۵ نیز اظهار می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند اموالی را که مورد استفاده عموم است و مالک خاصی ندارد، از قبیل پل‌ها و کاروانسراها و آب‌انبارهای عمومی و مدارس قدیمه و میدان‌گاه‌های عمومی، تملک کند و همچنین است قنوات و چاه‌هایی که مورد استفاده عموم است.»

اصل ۴۵ قانون اساسی نیز بیان می‌دارد: «انفال و ثروت‌های عمومی، از قبیل: زمین‌های موات یا رهاشده، معادن، دریاها، دریاچه‌ها، رودخانه‌ها و سایر آب‌های عمومی، کوه‌ها، دره‌ها، جنگل‌ها، نیزارها، بیشه‌های طبیعی، مراتعی که حریم نیست، ارث بدون وارث و اموال مجهول‌المالک و اموال عمومی که از غاصبین مسترد می‌شود، در اختیار حکومت اسلامی است تا بر طبق مصالح عامه نسبت به آنها عمل نماید. تفصیل و ترتیب استفاده از هر یک را قانون معین می‌کند.» این اموال، به حکم قانون برای اداره خدمات عمومی اختصاص یافته‌اند یا به طور مستقیم، مورد استفاده عموم قرار می‌گیرند (طباطبایی مؤتمنی، ۱۳۹۲: ۳۰۷). این اموال، در مالکیت مشاع عموم قرار دارند و تبعاً تمام افراد کشور می‌توانند از آنها استفاده کنند و دولت فقط حق نظارت و مدیریت بر آنها را در جهت حسن استفاده عموم مردم دارد (عباسی و معصومی، ۱۳۹۵: ۱۴۹).

برخی فقهای متأخر امامیه، از جمله مرحوم آقا رضا همدانی، معروف به محقق همدانی (همدانی، ۱۴۱۶: ۱۱۸)، اشیای عتیقه و آثار باستانی را به دسته انفال و اموال عمومی ملحق دانسته و قابلیت تملک خصوصی این اموال توسط اشخاص را انکار کرده‌اند. به باور این عده، گنج، جزء اموال عمومی است؛ زیرا چیزهایی که افراد با زحمت خود تحصیل کرده‌اند، مال آنهاست؛ اما چیزهایی که ارزش دارد و انسان کاری روی آنها نکرده، مثل

۱۶۶ مطالعات تاریخی جهان اسلام

سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

جنگل و باران و هوا و زمین و کوه‌ها و دریاها، معادن و گنج، اینها عرفاً جزء اموال عمومی است و دولت همه را متعلق به خود می‌داند و باید صرف مصالح عامه شود. پس، گنج هم جزء انفال است؛ هرچند فقها آن را جزء انفال ذکر نکرده‌اند و مثل اینکه آنها موارد خاص را که در روایات ذکر شده، در انفال ذکر کرده‌اند و الغای خصوصیت ننموده‌اند. مرحوم شیخ مفید، دریا را جزء انفال دانسته است؛ اما عده‌ای آن را نپذیرفته‌اند؛ در صورتی که فرمایش شیخ مفید، مطابق قاعده است؛ دریا اهمیت دارد و جزء انفال عمومی است. آن روزها فضا مهم نبوده است؛ اما امروزه اهمیت دارد. پس، جزء انفال است. در واقع، ما از روایاتی که مصادیق انفال را ذکر می‌کند، الغای خصوصیت می‌کنیم و می‌گوییم هرچیزی که ارزش دارد و شخص خاصی برای آن زحمت نکشیده، جزء اموال عمومی است و گنج هم این‌گونه است (علی‌شاهی و دهقانی، ۱۳۹۳: ۶۵).

به نظر می‌رسد که قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و نیز لایحه قانونی سال ۱۳۵۸ شورای انقلاب، همسو و هم‌جهت با این نظریه است. در این قوانین، مالکیت خصوصی افراد بر اشیای باستانی، ممنوع تلقی شده است. بر اساس ماده ۱ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۲ آبان ماه ۱۳۱۹، کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده، اعم از منقول و غیرمنقول، با رعایت ماده ۱۳ این قانون، می‌توان جزء آثار ملی ایران محسوب نمود و تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد. در این مقرر قانونی، کلیه آثار منقول و غیرمنقول به شرط آنکه تا آخر دوره زندیه قدمت داشته باشند، در زمره آثار ملی تلقی شده و مالکیت خصوصی افراد بر آن انکار شده است. در ماده ۱ لایحه قانونی مصوب ۵۸/۲/۱۸ راجع به جلوگیری از انجام اعمال حفاری‌های غیرمجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای باستانی و آثار تاریخی که بر اساس ضوابط بین‌المللی مدت یک صد سال یا بیشتر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد، آمده است: «نظر به ضرورت حفظ ذخایر متعلق و مربوط به میراث‌های اسلامی و فرهنگی و لزوم حفظ و حراست این میراث‌ها از نقطه نظر جامعه‌شناسی و تحقیقات علمی و فرهنگی و تاریخی و نظر به لزوم جلوگیری از غارت و صدور آن ذخایر ارزنده به خارج از کشور که طبق مقررات مملکتی و بین‌المللی منع شده است، ماده واحده ذیل تصویب می‌شود: انجام هرگونه عمل حفاری و کاوش به قصد به دست آوردن اشیای عتیقه و آثار تاریخی، مطلقاً ممنوع است و مرتکب به حبس تأدیبی از ۶ ماه تا ۳ سال و ضبط اشیای مکشوفه و آلات و ادوات حفاری،

به نفع بیت‌المال محکوم می‌شود. چنانچه حفاری در اماکن تاریخی که به ثبت آثار ملی رسیده باشد، انجام گیرد، مرتکب به حداکثر مجازات مقرر محکوم می‌شود.» در این مقرر قانونی، حفاری و کاوش برای به دست آوردن اشیای عتیقه و آثار تاریخی، به صراحت ممنوع اعلام شده و ضمانت اجرای کیفری از نوع حبس و نیز ضبط اشیای مکشوفه و آلات و ادوات حفاری به نفع بیت‌المال نیز پیش‌بینی شده است.

بر اساس ماده ۲ این لایحه: «در صورتی که اشیای مذکور در این قانون برحسب تصادف کشف بشود، کاشف مکلف است آنها را در اسرع وقت به نزدیک‌ترین اداره فرهنگ و آموزش عالی ارائه دهد. در این مورد، هیئتی مرکب از قاضی شرع، دادستان محل و رئیس اداره فرهنگ و آموزش عالی با نمایندگان آنها با حضور یک نفر کارشناس اهل خبره، تشکیل و پس از بررسی، به ترتیب زیر عمل می‌شود:

الف. در صورتی که اشیای مکشوفه از ملک شخصی باشد. در مورد فلزات قیمتی و جواهرات، پس از توزین، معادل دو برابر بهای روز ماده خام آن، و در مورد سایر اشیا، نصف بهای تقویم‌شده، به کاشف پرداخت خواهد شد.

ب. در صورتی که اشیای مکشوفه از غیرملک شخصی به دست آید، به میزان نصف حق‌الکشف مقرر در بند الف، به کاشف پرداخت خواهد شد.

ج. ارزیابی و پرداخت حق‌الکشف مذکور در بندهای الف و ب، حداکثر ظرف یک ماه از طرف اداره فرهنگ آموزش عالی مربوطه به عمل خواهد آمد.»

در این مقرر قانونی نیز قید شده است که اگر اشیای باستانی برحسب اتفاق کشف شوند، کاشف مکلف است آن را تحویل دولت داده و در مقابل، حق‌کشف دریافت کند. بنابراین، کاشف، هیچ مالکیتی بر اموال مکشوفه نداشته و به جز حق‌کشف، چیزی به او تعلق نمی‌گیرد. از این مقررات، چنین برمی‌آید که اشیای باستانی، متعلق به دولت است و در هیچ مورد، حتی اگر در ملک شخصی کشف شده باشد، از اموال مباح و قابل تملک خصوصی نیست و فقط حق‌کشف به کشف‌کننده داده می‌شود (صفایی، ۱۳۹۶: ۱۷۸). نکته قابل دگری که در بند الف و ب ماده ۲ لایحه جلب توجه می‌کند، سهم اندک کاشف اشیای باستانی است؛ زیرا در این دو بند، برای کاشف دو برابر و یک برابر قیمت روز ماده خام طلا و جواهرات به عنوان حق‌کشف مشخص شده است؛ در حالی که ارزش اشیای باستانی، اغلب به جهت سابقه تاریخی و جنبه فرهنگی و باستانی آن است و ماده خام آن، به خودی خود

۱۶۸ مطالعات تاریخی جهان اسلام

سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

ارزش قابل توجه و چشمگیری ندارد. بنابراین، مبلغ حق کشف فوق، منصفانه نیست و این مبلغ، مکانیسم تشویقی مناسبی برای ترغیب مردم به تحویل اشیای عتیقه مکشوفه به دولت نیست و ضروری است که با بازنگری قانون، راهکار منصفانه تری در نظر گرفته شود. در قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ نیز مقررات و ضمانت اجراهای کیفری متعددی برای تضمین حمایت از اشیای باستانی و آثار باستانی و نیز مبارزه با افراد سودجو وضع شده است؛ برای مثال، در ماده ۵۵۹ آمده است: هرکس اشیای باستانی را از موزه ها و سایر اماکن تاریخی - فرهنگی تحت نظارت یا حفاظت سرقت کند یا با علم به مسروقه بودن، بخرد یا پنهان کند، اگر مشمول مجازات حد سرقت نشود (مجازات شرعی مثل قطع دست)، علاوه بر استرداد، به حبس نیز محکوم می‌گردد. در این مقرر قانونی، مجازات حبس یک تا پنج سال برای هرکسی که اقدام به سرقت اشیای باستانی نماید، پیش‌بینی شده است. علاوه بر این، بر اساس ماده ۵۶۱، «هرگونه اقدام به خارج کردن اموال فرهنگی - تاریخی از کشور، هرچند به خارج کردن آن نینجامد، قاچاق محسوب شده و مرتکب آن، علاوه بر استرداد اموال، به حبس از یک تا سه سال و پرداخت جریمه‌ای معادل دو برابر قیمت اموال موضوع قاچاق محکوم می‌گردد... تشخیص ماهیت تاریخی - فرهنگی، بر عهده سازمان میراث فرهنگی کشور می‌باشد.»

از آنجاکه سیاحان و گردشگران خارجی و نیز بسیاری از اتباع ایران، به انگیزه‌های مالی و اقتصادی همواره سعی در خارج کردن اشیای باستانی از کشور داشته‌اند، در این ماده قانون‌گذار با پیش‌بینی مجازات حبس برای این افراد، قصد مقابله با آنان را داشته است. نکته مهم آنکه حتی اگر فرد موفق به خارج کردن شیء باستانی از کشور نشود، این مجازات در خصوص وی اعمال خواهد شد. در ماده ۵۶۲ این قانون نیز به حفاری و کاوش اشیای باستانی و خرید و فروش اشیای باستانی حاصل از حفاری غیرمجاز، اشاره شده است. در تبصره یک ماده، برای فردی که اشیای باستانی را برحسب اتفاق پیدا کند و از تحویل آن به سازمان میراث فرهنگی کشور امتناع کند، مجازات حبس در نظر گرفته نشده است و چنین فردی، فقط به ضبط اشیای مکشوفه به نفع دولت محکوم می‌شود. در صدر ماده نیز برای صرف حفاری غیرمجازی که به قصد کشف اشیای عتیقه و آثار تاریخی - فرهنگی انجام شده باشد، مجازات حبس در نظر گرفته شده است؛ حتی اگر حفاری به نتیجه منتهی نشده و در عمل، هیچ‌گونه شیء فرهنگی باستانی کشف نشده باشد؛ به عبارتی، قانون‌گذار برای

حمایت هرچه بیشتر از آثار تاریخی و باستانی، صرف حفاری به قصد به دست آوردن این‌گونه اموال را هرچند به نتیجه منتهی نشود، جرم‌انگاری کرده است. در تبصره دو نیز شش ماه تا سه سال حبس برای افرادی در نظر گرفته شده است که اشیای باستانی حاصل از حفاری غیرمجاز را مورد معامله قرار دهند. همچنین، برای جلوگیری از خروج اشیای باستانی از کشور، چنانچه خریدار از اتباع خارجی باشد، حداکثر مجازات، یعنی سه سال حبس را پیش‌بینی کرده است. در ماده ۱۴ قانون راجع به حفظ آثار ملی نیز حفاری امتیازی انحصاری برای دولت تلقی شده است. بر این اساس، هرگونه استخراج آثار ملی منحصراً حق دولت است و دولت اختیار دارد که از این حق شخصاً استفاده کند یا آن را به مؤسسات علمی یا به اشخاص یا به شرکت‌ها واگذار کند. واگذاری این حق از طرف دولت، بر اساس مجوز مخصوص باید باشد و محل کاوش و حدود و مدت آن معین باشد (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۸۲). در ماده ۵۶۶ مکرر قانون مجازات اسلامی نیز برای افرادی که اقدام به ساخت شیء نموده، آن را به صورت تقلبی جزء اشیای باستانی جلوه دهند، مجازات در نظر گرفته شده است.

با ملاحظه مجموع مواد قانونی فوق، باید گفت یکی از معضلات مهم در بحث اشیای باستانی، پراکندگی قوانین است و این پراکندگی، برای افراد غیرحقوقی، مشکلاتی مانند سردرگمی یا تفسیر نادرست از مجموع مواد در قوانین مختلف را به وجود می‌آورد. علاوه بر رفع پراکندگی قانون، قانون‌گذار باید در راستای پیشبرد اکتشافات باستانی، با حفظ تمامی حقوق دولت و منافع عمومی، با استفاده از نظرات صاحب‌نظران اقدام به قانون‌گذاری کند؛ چون تصویب یک قانون جامع در حوزه اشیای باستانی، اثر بسزایی بر روی سرنوشت این اشیا خواهد داشت. نکته دیگر آنکه هرگونه حفاری باید تحت نظارت ارگان‌های ذی‌صلاح و با اخذ مجوز قانونی و با نظارت‌های جدی سازمان میراث فرهنگی صورت پذیرد و کارشناسان باستان‌شناسی نیز نظارت و همکاری فعالی در این مقوله داشته باشند. آموزش همگانی در خصوص ارزش اشیای باستانی نیز نباید به فراموشی سپرده شود. در این خصوص، پیشنهاد می‌شود که درس باستان‌شناسی در مدارس به عنوان یک واحد درسی تدریس شود. این امر، باعث رشد فرهنگی و آموزشی عموم جامعه از دوران خردسالی می‌شود و در درازمدت، آثار مثبت خود را نشان خواهد داد.

نتیجه

درباره مالکیت اشیای باستانی و آثار فرهنگی تاریخی در فقه امامیه و حقوق ایران، می‌توان دو دیدگاه مختلف و درعین حال متفاوت مطرح کرد؛ نخست، رویکرد فقهی و سنتی برگرفته از عقاید فقهای شیعه که بر اساس آن، هر نوع گنج متعلق به فرد یابنده است و در مالکیت وی قرار دارد و تنها تعهد این فرد، پرداخت خمس مال به حاکم اسلامی است که یک تکلیف شرعی محسوب می‌شود. رویکرد دوم، مبتنی بر سلب مالکیت خصوصی از این اموال، و الحاق آن به اموال عمومی است. با توجه به اهمیت خاص اشیای باستانی و فرهنگی و با وجود تصریح اصل ۴ قانون اساسی به لزوم مطابقت قوانین با موازین فقهی و شرعی، رویکرد فقهی مورد پذیرش قانونگذار قرار نگرفته؛ بلکه رویکرد نوین مبتنی بر سلب مالکیت خصوصی از این دسته اموال و تلقی آن به عنوان اموال عمومی در قوانین پذیرفته شده است. بر این اساس، اشیای باستانی و آثار باستانی و فرهنگی، جزء اموال و مشترکات عمومی بوده و قابلیت تملک خصوصی ندارد؛ بلکه متعلق به آحاد جامعه و عموم افراد می‌باشد و دولت و در رأس آن، سازمان میراث فرهنگی و صنایع دستی و گردشگری، مسئول محافظت و مدیریت این اموال می‌باشد.

این دیدگاه نوین، در قوانینی که در خصوص آثار تاریخی و باستانی در ایران وضع گردیده، به صورت کامل پذیرفته شده است و تنها امتیازی که برای یابنده اشیای باستانی در نظر گرفته شده، پرداخت حق کشف می‌باشد و یابنده مکلف است پس از کشف، بلافاصله مال را تحویل دولت بدهد. مبلغ حق کشفی هم که در قانون در نظر گرفته شده، به ترتیب دو برابر قیمت روز ماده خام طلا و جواهرات (در صورتی که این طلا و جواهرات در ملک شخصی کشف شود) و یک برابر قیمت روز (در صورتی که در ملک غیر شخصی کشف شود)، در نظر گرفته شده است؛ از آنجاکه ماده خام این‌گونه اشیای باستانی ارزش چندانی ندارد، بلکه ارزش واقعی آن به دلیل قدمت تاریخی و وجهه فرهنگی - باستانی این دسته اموال است، ضروری است که در میزان حق کشفی که تحت نظارت ارگان‌های ذیصلاح و با اخذ مجوزهای قانونی و با نظارت باستان‌شناسان متخصص و مورد تأیید کشف شده است، بازنگری شده و مبلغ منصفانه‌تری با لحاظ ماهیت باستانی آن در نظر گرفته شود؛ از طرفی، دولت به دلایل اقتصادی و بودجه‌ای، توانایی پرداخت هزینه‌های سنگین اکتشاف و مرمت و نگهداری اشیای باستانی را ندارد. این موضوع، مانعی جدی برای بهره‌برداری علمی از

اشیای باستانی است که رکود در مشاغل مرتبط با اشیای باستانی و نیز عدم توفیق در جذب گردشگران داخلی و خارجی و بیکاری وسیع فارغ التحصیلان رشته باستان‌شناسی را در پی دارد. موضوع اساسی دیگری که به میراث باستانی و فرهنگی ما، کمک شایانی می‌کند، گنجاندن درس باستان‌شناسی در دروس دوران مدرسه است که باعث آشنایی دانش‌آموزان با اشیای باستانی و فرهنگ‌سازی در این زمینه و آگاهی نسبی از قوانین این حوزه می‌شود. نکته آخر آنکه مقررات مرتبط با اشیای باستانی، به صورت پراکنده و گاه در لابه‌لای قوانین اصلی دیگر مانند قانون مجازات اسلامی و قانون مدنی وضع شده است؛ درحالی‌که اهمیت اشیای تاریخی و فرهنگی ایجاب می‌کند قانونی جامع که تمامی مقررات کیفری و مدنی راجع به این اموال را در خود جای دهد، هرچه سریع‌تر وضع و تصویب شود. علاوه بر این، با توجه به هزینه‌های سنگین حفاری و اکتشاف، ضروری است که تدابیر حقوقی و مالی لازم و نیز مکانیسم‌های تشویقی متناسب برای مشارکت بخش خصوصی با نظارت‌های مراجع مرتبط و نظارت باستان‌شناسان در این مقوله اندیشیده شود؛ مانند اینکه بخش خصوصی این اشیا را در موزه یا نمایشگاه در معرض دید عموم قرار دهد. این ترتیب، علاوه بر اشتغال‌زایی در حوزه باستان‌شناسی، باعث می‌شود که روند اکتشاف با هزینه کمتر و سرعت بیشتر تداوم یابد.

منابع

الف. قانون

۱. قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران (۱۳۹۵)، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهردانش، چاپ اول.
۲. قانون مدنی ایران (۱۳۸۲)، تدوین: جهانگیر منصور، به‌روزرسانی: حسین زارعی، تهران: نشر دیدار، چاپ هفدهم.
۳. قانون مجازات اسلامی (۱۳۹۷)، تدوین: جهانگیر منصور، به‌روزرسانی: حسین زارعی، تهران: انتشارات دیدار.
۴. «قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۱۹»، قابل دسترسی در وبگاه مرکز پژوهش‌های مجلس:

<https://rc.majlis.ir>

۱۷۲ مطالعات تاریخی جهان اسلام سال هشتم، شماره ۱۶، پاییز و زمستان ۱۳۹۹

۵. «قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی صنایع دستی و گردشگری»، قابل دسترسی در وبگاه مرکز پژوهش‌های مجلس: <https://rc.majlis.ir>
۶. «کنوانسیون اتخاذ تدابیر لازم برای ممنوع کردن و جلوگیری از ورود و صدور و انتقال مالکیت غیرقانونی اموال فرهنگی مصوب نوامبر ۱۹۷۴»، قابل دسترسی در وبگاه مرکز پژوهش‌های مجلس: <https://rc.majlis.ir>
۷. «معاهده مؤسسه بین‌المللی یکنواخت‌سازی حقوق خصوصی پیرامون اشیای فرهنگی مسروقه یا غیرقانونی خارج‌شده»، قابل دسترسی در وبگاه مرکز پژوهش‌های مجلس: <https://rc.majlis.ir>

ب. کتاب و مقاله

۱. ابن براج، طرابلسی (۱۴۰۵)، *المهذب*، ج ۱، قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
۲. بایندر، هانری (۱۳۷۰)، *سفرنامه هانری بایندر، کردستان، بین‌النهرین و ایران*، ترجمه: کرامت‌الله افسر، تهران: فرهنگ‌سرا.
۳. بروگش، هینریش (۱۳۶۷)، *سفری به دربار سلطان صاحب‌قران*، ترجمه: محمدحسین کردبچه، تهران: اطلاعات.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش.
۵. — (۱۳۸۳)، *مقدمه علم حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش.
۶. حلی، محقق (۱۴۰۵)، *شرایع الاسلام فی شرح حلال و الحرام*، ج ۱، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۷. دیولافوا، ژان (۱۳۷۶)، *سفرنامه خاطرات کاوش‌های باستان‌شناسی شوش: ۱۸۸۴-۱۸۸۶*، ترجمه: ایرج فره‌وشی، تهران: دانشگاه تهران.
۸. روسو، ژان ژاک (۱۳۸۰)، *قرارداد اجتماعی*، ترجمه: مرتضی کلانتریان، تهران: انتشارات آگاه.
۹. زنجانی، عمید (۱۳۸۳)، *درآمدی بر فقه سیاسی*، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.
۱۰. شمیم، علی‌اصغر (۱۳۴۲)، *ایران در دوره سلطنت قاجار*، تهران: ابن‌سینا.
۱۱. شیخ صدوق (۱۴۱۲)، *من لایحضر الفقیه*، ج ۲، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
۱۲. صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۵)، *مسئولیت مدنی، الزامات خارج از*

۱۷۳ پژوهشی بر قوانین مرتبط بر مالکیت اشیای باستانی با تکیه بر آرای فقهای شیعه

- قرارداد، تهران: سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت).
۱۳. صفایی، سید حسین (۱۳۹۶)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ جلد اول، اشخاص و اموال*، تهران: میزان.
۱۴. طباطبایی مؤتمنی، منوچهر (۱۳۹۲)، *حقوق اداری*، تهران: انتشارات سمت.
۱۵. طوسی، شیخ جعفر (۱۴۰۴)، *الخلاف*، ج ۳، قم: دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
۱۶. عباسی، بیژن، معصومی، مسعود (۱۳۹۸)، «جایگاه اموال دولتی در نظام حقوقی ایران»، *فصل‌نامه حقوق اداری*، سال ششم، شماره ۱۸: ۱۴۵ - ۱۶۶.
۱۷. علی‌شاهی قلعه‌جویی، ابوالفضل، دهقانی سیم‌کانی، مهدی (۱۳۹۳)، «پژوهشی در مالکیت گنج و میراث فرهنگی و قوانین مربوط به آن»، *دوفصل‌نامه و دانش‌نامه حقوق اقتصادی* (دانش و توسعه سابق)، دوره جدید، سال بیست‌ویکم، شماره ۶: ۵۱ - ۷۴.
۱۸. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، *دوره مقدماتی حقوق مدنی؛ اموال و مالکیت*، تهران: میزان.
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۸)، *قواعد فقه، بخش مدنی*، تهران: انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۰. — (بی‌تا)، *نظریه عمومی شروط و التزامات در فقه اسلامی*، تهران.
۲۱. معصومی، غلام‌رضا (۱۳۸۳)، *تاریخچه علم باستان‌شناسی*، تهران: سمت.
۲۲. مکارم شیرازی (۱۴۱۵)، *انوار الفقاهة؛ الخمس والانفال*، قم: انتشارات مدرسه امام علی ابن ابی‌طالب.
۲۳. ملک شه‌میرزادی، صادق (۱۳۸۲)، *باستان‌شناسی ایران از آغاز تا سپیده‌دم شهرنشینی*، تهران: معاونت پژوهشی سازمان میراث فرهنگی کشور، چاپ دوم.
۲۴. مهدوی، اصغر (۱۳۹۴)، «نگاهی دیگر به قاعده لاضرر»، *پژوهش‌نامه فقهی دانشگاه امام صادق؛ پژوهش‌نامه میان‌رشته‌ای فقهی*، سال سوم، شماره دوم: ۱۲۳ - ۱۴۱.
۲۵. هلویینگ، باربارا، رحیمی پور، پاتریسیا (۱۳۹۵)، *تاریخچه نیم‌قرن حضور باستان‌شناسان آلمانی در ایران*، ترجمه: حمید فهیمی، تهران: موزه ملی ایران.
۲۶. همدانی، آقا رضا بن محمد هادی (۱۴۱۶)، *مصباح الفقیه*، ج ۱۴، قم: مؤسسه الجعفریة الاحیاء التراث و مؤسسه النشر الاسلامی.