

## پژوهشی در مالکیت گنج و میراث فرهنگی و قوانین مربوط به آن

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی<sup>1</sup>

استادیار گروه الهیات - فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج

مهدی دهقان سیمکانی<sup>2</sup>

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه یاسوج

تاریخ دریافت: 1392/8/26 تاریخ پذیرش: 1393/11/29

### چکیده

در قوانین موجود درباره گنج و میراث فرهنگی، موارد قابل توجهی از محدود ساختن مالکیت‌های خصوصی گنج، دینه و آثار تاریخی - فرهنگی دیده می‌شود؛ از جمله ماده 562 قانون مجازات اسلامی که هرگونه کاوش به قصد به دست آوردن اموال تاریخی - فرهنگی را ممنوع دانسته و مرتکب را به حبس از شش ماه تا سه سال و ضبط اشیای مکشوفه محکوم می‌کند و کسی را که این اموال را برحسب تصادف به دست آورده و نسبت به تحویل آن اقدام ننماید، به ضبط این اشیاء محکوم می‌نماید. در حالی که بر اساس حکم اولی اسلام این تضییق‌های قانونی، مشروع نیست. سؤال مطرح این است که این عدم مشروعیت، بر چه مبنایی استوار است و راه‌های مشروعیت بخشی به آن‌ها چیست؟ آیا احکام شرعی برای همگامی با مسائل مستحدثه و شرایط جدید نیازمند بازنگری است یا این که قوانین موجود باید برای مطابقت با شرع مورد بازبینی قرار گیرند تا این دوگانگی برطرف شود؟ آنچه از اتفاق نظر و اجماع فقهای معظم شیعیه تا به امروز و روایات کثیره یا متواتره در این باب به دست می‌آید این است که گنج و اثر یافت شده با شروطی خاص، از آن یابنده است و وی، صرفاً خمس آن را باید به حکومت اسلامی پرداخت نماید. با تفحص در سخنان اهل سنت، آنان را نیز موافق این رأی و نظر می‌یابیم؛ بنابراین، هیچ وجهی برای روش متداول ضبط گنج و اثر کشف شده از یابنده و قائل نشدن حقی برای وی و تحدید مالکیتش، وجود ندارد؛ مگر اینکه با

یکی از وجوه ذکر شده در متن مقاله، توجیه شود. پژوهش حاضر، راهکار مناسب در این باب را، بازنگری در قوانین 80 ساله این حوزه، روشن ساختن مرزهای مبهم مالکیت این آثار، و تأمین امنیت مالکیت، دانسته است.

**کلیدواژه‌ها:** میراث فرهنگی، گنج، مالکیت، فقه، قانون، مال.

طبقه بندی JEL:

#### مقدمه

به یقین آثار به جامانده از دوران گذشته بشری که حاصل بازتاب‌های اندیشمندان ذهن و خلاقیت و ابداع و ابتکار بشر است، بارزترین نشانه‌های تاریخ‌ساز و اسناد ملموسی هستند که سیر حرکت انسان را در طول زمان توجیه کرده و نشان از قدرت تحرک و سازندگی و تعالی و رشد جامعه انسانی است. این میراث در عصر کنونی، اهمیت فراوان یافته و این اهمیت، موجب گشته دولت‌ها قوانین ویژه‌ای در حوزه میراث فرهنگی، وضع کنند. هر کدام از این آثار واجد ارزش‌های فرهنگی و اجتماعی فراوانی هستند و نمادهایی از حرکت به سوی جامعه آرمانی و ایده آل انسانی در آن‌ها متجلی است. مطابق قوانین فرانسه، مالکیت کاشف یا مالک زمین نسبت به اثر یافت شده مورد تعرض دولت نیست، ولی چنانچه مالک آن را بفروشد، دولت می‌تواند خریدار باشد و البته در فروش عمومی آثار، نیز حق اولویت با دولت است طبق قانون مصوب دولت انگلستان، هر نوع گنج و عتیقه‌ای متعلق به صاحب زمین یا یابنده است. یابنده تنها موظف است که مالیات بیست در صدی به دولت بپردازد (Samadi Rendi, 2004: 215). البته کشفیات غیرمجاز تجاری، در تمام کشورها، تماماً متعلق به دولت هستند و حفاران غیرمجاز نیز مجازات خواهند شد.

مساله کشف گنج و نیز این نکته که بیست درصد مالیات باید به دولت پرداخت شود از نکات قابل توجه در این قوانین است. تقریباً به رساله هر مجتهد شیعه‌ای که رجوع شود، بخشی به نام گنج دیده می‌شود و فقه شیعه، عیناً همین قانون مذکور را در مورد اشیای عتیقه مکشوفه، گنج و زیر خاکی دارد؛ با این تفاوت که نام آن مالیات را -با همان درصد-، خمس گذاشته است. هزار سال، هزاران مجتهد سینه به سینه این مسئله را حفظ کردند اما امروز ما با یک تفسیر خاص گنج و عتیقه و زیرخاکی و آثار باستانی را جزو اموال عمومی دانسته‌ایم. نتیجه؟ در هر موزه درجه سه اروپایی و

امریکایی که پا می‌گذاریم بخشِ ایرانش پربار و شکوفا است! بی‌شک بخشی از این مهم را می‌توان مرهون تفسیر مذکور و وجود دوگانگی بین قوانین مصوب با قوانین شرع دانست. در قوانین موجود درباره گنج و میراث فرهنگی، موارد بسیاری مشاهده می‌شود که به محدود کردن مالکیت‌های خصوصی گنج، دفینه و آثار تاریخی - فرهنگی پرداخته است. بر اساس حکم اولی اسلام این تزییق‌ها، مشروع نیست. پرسش اساسی در این پژوهش این است که این عدم مشروعیت، بر چه مبنایی استوار است و راه‌های مشروعیت بخشی به آن‌ها و به تبع آن راه حفاظت واقعی از موارث مادی و معنوی کشور و جلوگیری از پدیده قاچاق این آثار کدام است؟

## 1. ایضاح مفهومی

### 1-1: مفهوم میراث فرهنگی

در عربی کلمه تراث، میراث و ارث به کار می‌رود که همگی از کلمه «ورث» ریشه می‌گیرند، 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 (Ibn Faris, 1983: 1, 105) اسم فاعل آن وارث و جمعش وراث و ورثه می‌باشد (Fayyumi, n.d: 2, 654)، 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 شده است را میراث گویند (Mustafawi, 1981: 13, 78). در زبان فارسی دو کلمه آثار و میراث وجود دارند که هر دو ریشه عربی دارند. آثار جمع اثر به معنی محصول فیزیکی و غیر فیزیکی بجای مانده است. در این کلمه انعکاس گذشته چشم گیر نیست، و کلمه بیشتر نشان دهنده اهمیت آنچه که خلق شده می‌باشد و از این روست که در فارسی این کلمه اغلب با صفاتی چون تاریخی یا فرهنگی همراه می‌شود. قانونگذار ایران، آخرین و جدیدترین تعریف را چنین، مقرر می‌دارد: میراث فرهنگی شامل آثار باقیمانده از گذشتگان است که نشانگر حرکت انسان در طول تاریخ می‌باشد و با شناسایی آن زمینه شناخت هویت و خط حرکت فرهنگی او میسر می‌گردد و از این طریق زمینه‌های عبرت برای انسان فراهم می‌آید...» (Asasnameh sazeman mirath farhanghi, )

هفت سال پس از انقلاب اسلامی، با تصویب قانون تشکیلات سازمان میراث فرهنگی کشور در بهمن 1364، با ادغام چندین مرکز و اداره کل، سازمان میراث فرهنگی ایران از ابتدای سال 1366 رسماً کار خود را آغاز کرد. از این پس، عبارت میراث فرهنگی به جای کلمات و ترکیب‌های دیگر، جایگزین شد و بیش‌ازپیش کاربرد یافت (Talebi, 2004: 15).

## 2-1: مفهوم گنج

گنج که معرب آن «کنز» است به معنای مال پنهان شده در زمین (Fayyumi, n.d: 2, 542)، مال کثیر و فراوان، مال انباشته شده (Raqib Isfahani, 1991: 728) و مال اندوزی بدون پرداخت حقوق مالی (Mustafawi, 1981: 10, 119) آمده است. پر واضح است که مراد از واژه «کنز» در روایات و کلمات فقهاء، معنای مطلقش، یعنی مالی که در ظرف قرار داده شده و معنای مجازیش یعنی مالی که زکاتش پرداخت نشده نیست؛ بلکه گنج در اصطلاح، ثروت نهفته در زمین، کوه، دیوار و درخت است، خواه ثروت مزبور از قبیل طلای مسکوک باشد یا از دیگر اشیای دارای ارزش؛ یعنی معنای متبادری است که در فارسی از آن تعبیر به گنج می‌شود. در کتاب مصطلحات الفقه مشکینی آمده است: «گنج، مال نهفته در جایی یا مدفون در زمین را گویند» (Meshkini, 2000: 2, 214). مدار تشخیص گنج، عرف است و فرقی بین طلا و نقره مسکوک یا غیر مسکوک و غیر این‌ها نیست (Yazdi, 2007: 2, 214).

## 2. گنج در فقه اسلامی

رویکرد عمده در فقه اسلامی، تمرکز بر این نکته داشته است که گنج یافت شده، تحت شرایطی، از آن یابنده گنج بوده، و یابنده موظف است خمس آن را پرداخت نماید. این نگرش، در بیان فقهای متقدم و معاصر به وضوح بیان شده است و برخی بر این مطلب ادعای اجماع کرده‌اند. مرحوم شیخ صدوق که بیشتر رویکرد حدیثی داشت و عین عبارت ائمه (ع) را به عنوان فتوای فقهی بیان می‌نمود، در من لا یحضره الفقیه بیان داشته‌اند که:

«وَسَأَلَ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ عَلِيٍّ الْحَلَبِيُّ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَنِ الْكَنْزِ كَمْ فِيهِ فَقَالَ الْخُمْسُ؛ حَلَبِيٌّ مِنْ أَمَامِ صَادِقٍ (ع) دَرَبَارَه حَكْمِ كَنْجٍ پَرَسِيدٍ؛ حَضْرَت فرمودند: در آن خمس است...» (Qomi, 1992: 2: 40).

شیخ طوسی (ره) در الخلاف، وجوب خمس گنج و اعتبار نصاب در آن را، بدون مخالف در نزد امامیه و اهل سنت دانسته و دلیل این فتوی را اجماع دانسته و بیان داشته‌اند که «خمس گنج مدفون، لازم است و وجود نصاب در آن، در نزد شیعه و شافعیه معتبر است، مالک و ابوحنیفه خمس قلیل و کثیر آن را لازم می‌دانند. دلیل امامیه بر این فتوی اجماع است...» (Tusi, 1986: 2, 121).

ابن براج در المهدب، در مورد گنج یافت شده یا در دارالحرب و یا در دارالاسلام، کشف شده، معتقدند که اگر در دارالحرب کشف شده باشد، در هر صورت خمس آن واجب است و اگر در دارالاسلام یافت شود، یا در زمین دارای مالک است یا اینکه در زمینی است که مالک خاص ندارد، در این صورت یابنده باید آن را معرفی کند. چنانچه کسی آن را مدعی شود از آن وی خواهد بود و در غیر این صورت یا بر شیء کشف شده اثری اسلامی وجود دارد و یا ندارد که در صورت اول حکم لقطه (مال مجهول المالک) را خواهد داشت و اما اگر اثری اسلامی بر آن یافت نشود خمسش لازم و از آن یابنده خواهد بود» (Ibn al-Barraj, 1985: 1, 177).

محقق حلی نیز در کتاب شریف شرائع الاسلام بیان داشته‌اند که «گنج مالی مدفون زیر زمین است، این مال اگر در زمین کفار یافت شود و یا در زمین مباح مسلمانان بدون اینکه اثر اسلامی بر آن باشد و به مقدار بیست دینار برسد خمس آن بر یابنده واجب و مابقی از آن وی است و» (Muhaqqiq Hilli, 1987: 2, 241). شیخ اعظم انصاری نیز در کتاب الخمس بیان داشته‌اند که: «در گنج‌ها، خمس واجب است به ادله سه گانه. جماعتی گنج را به مال پنهان شده زیر زمین تعریف کرده‌اند، شهید در مسالک و روضه به این تعریف قید «با قصد مخفی داشتن» را اضافه کرده است و فرموده مالی که خودبه‌خود مخفی می‌گردد حکم لقطه را دارد.» (Ansari, 1994: 241).

همچنین امام خمینی (ره) در تحریر الوسیله بیان داشته‌اند که مرجع تشخیص چیزی که به آن گنج گفته می‌شود عرف است، پس اگر صاحب آن را نشناسد چه در شهرهای کفار باشد، یا در زمین موات، یا زمین مخروبه از بلاد اسلام باشد، چه اثر اسلام بر آن باشد یا نه، در همه این صورت‌ها ملک یابنده‌اش می‌باشد و بر او لازم است خمس آن را بپردازد. ولی اگر در زمین ملکی خودش که با خریدن و مانند آن ملک او شده گنج پیدا کند، باید آن را به اطلاع مالک قبل از خودش برساند، در صورتی که احتمال بدهد که مال او است و اگر او از آن بی‌اطلاع بود به مالک

قبل از او اطلاع دهد، تا برسد به کسی که از آن خبر ندارد یا (به کسی برسد که) احتمال نمی‌دهد مال او باشد، پس مال یابنده‌اش می‌باشد... (Musawi Khomeini, 2006: 2, 85).

مذاهب خمسسه نیز، خمس گنج را لازم می‌دانند؛ با این تفاوت که مذاهب اربعه اهل سنت در وجوب خمس نصابی را شرط ندانسته اما امامیه آن را معتبر دانسته‌اند؛ صاحب کتاب الفقه علی المذاهب الخمسه درباره موضع علمای اهل سنت در این موضوع می‌گوید: «مذاهب اربعه خمس را در رکاز واجب دانسته ولی نصاب خاصی را در آن، معتبر نمی‌دانند، یعنی کم و زیادش در وجوب خمس مساوی است؛ اما امامیه گنج را نیز در وجوب خمس و اعتبار نصاب مانند معدن دانسته‌اند» (Muqniyah, 2000: 1, 187).

### 3. مالکیت

#### 3-1: مفهوم مال و مالکیت

مال از نظر لغوی مصدر ثلاثی مجرد میل، به معنای خواستن، علاقه و توجه است ( Raqib 1991: 784) و به دارایی و ثروت و هر چه قابلیت تملک را دارد گفته می‌شود ( Ibn Manzur, 1993: 15, 453) در قانون مدنی ایران و فرانسه، مال تعریف نشده است ولی برابر ماده 81 قانون مدنی مصر، هر چیزی که به موجب طبیعت آن یا حکم قانون قابل معامله باشد، مال محسوب است و هر چیز که قانوناً غیر قابل معامله باشد مانند مواد مخدر و هر چیزی که مورد استفاده عموم باشد، مانند هوا، نور خورشید و آب جاری مال محسوب نمی‌شود ( Sanhuri, 1967: 6). شهید ثانی بیان می‌کند که «آنچه را که ما به ازاء آن مال داده می‌شود، مال گویند» ( Shahid 247: n.d). البته این تعریف کمی به روشن کردن معرف نمی‌کند، زیرا معرف اجلی از معرف ونیز مستلزم دور است؛ زیرا مال را به خود مال تعریف کرده‌اند. برخی از فقهاء قابلیت تملک را از ارکان مالیت دانسته‌اند و آنچه را که منفعت عقلایی و متعارف ندارد مانند برخی حشرات و حیوانات غیر مفید، و نیز مشترکات عمومی و غیر مشترکات قبل از حیات را مال نمی‌دانند (Najafi. 1983: 22, 345). برخی نیز معتقدند؛ مال به هر چیزی گفته می‌شود که بتواند مورد دادوستد قرار گیرد و از نظر اقتصادی ارزش مبادله داشته باشد (Emami, 1985: 19). واژه مال اعم از ملک است یا رابطه بین آن دو عموم و خصوص من وجه است؛ آنچه که از اموال در زمین وجود دارد و انسان‌ها میل به دست یافتنش را دارند مال است و ملک نیست و آنچه به دلیل

کمی یا بی ارزش بودن در دست انسان‌هاست، ملک است و مال نیست؛ استعمال دو واژه مال و ملک هر دو در فقه فراوان است اما آنچه موضوع احکام شرعیه واقع می‌شود ملک و نه مال است (Meshkini, 2000: 465).

مالکیت از نظر لغوی به معنای دارا بودن و حقی عینی است که انسان نسبت به شیئی دارد و می‌تواند هرگونه تصرف در آن بکند (Ibn Faris, 1983: 5, 352) به‌جز آنچه مورد استثنای قانون است (Moein, 1995: 833) مالکیت در اصطلاح، عنوانی است اعتباری که مبین نسبت و رابطه اشیا با اشخاص است و دربردارنده مجموعه روابط و مناسباتی است که استیلا و تسلط انسان‌ها را بر اشیا نشان می‌دهد. بنابراین تعریف، بین شیء موضوع مالکیت با شخص مالک، علقه و وابستگی خاصی وجود دارد که اختصاصی است و مانع ورود اغیار در این رابطه می‌گردد. مالکیت، کامل‌ترین حق عینی است که شخص می‌تواند بر مالی داشته باشد (Emami, 1985: 559)؛ (Katuziyan, 2003: 106).

مفهوم مالکیت در قرآن، در سه سطح و مرتبه بکار رفته است. مرتبه اول؛ مالکیت مطلق و انحصاری خداوند است (اسراء/111)؛ و «ملک» فرمانروایی، سلطنت و اقتدار کامل و مطلق نسبت به اشیا است (Raqib Isfahani, 1991: 492-493). مرتبه دوم در مورد مالکیت انسان بکار برده شده، مثل «أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا خَلَقْنَا لَهُمْ مِمَّا عَمِلَتْ أَيْدِينَا أَنْعَامًا فَهُمْ لَهَا مَالِكُونَ»؛ (یس / 71)؛ و مرتبه سوم به معنای مالکیت استخلافی و نیابتی انسان؛ نظیر این آیه: «آمَنُوا بِاللَّهِ وَرَسُولِهِ وَأَنْفَقُوا مِمَّا جَعَلَكُمْ مُسْتَخْلِفِينَ فِيهِ...» (حدید/7). البته جانشینی و خلافت، نیابت غیر است و این نیابت و استخلاف از غیر، یا به علت غیبت، مرگ و عجز منوب عنه است، و یا به لحاظ عظمت و کرامت و علو مقام مستخلف (Raqib Isfahani, 1991: 175). مالکیت انسان نسبت به اشیا و اموال تحت تصرف خود، غیر حقیقی و غیر اصیل و در نتیجه محدود و نیابتی است؛ لکن همان‌طور که در کلیه امور اذنی، مأذون حق همه‌گونه تصرف و تسلط در موضوع اذن را در حدود اذن دارد، از آیات مذکور استنباط می‌شود که انسان به‌عنوان خلیفه و نائب خداوند تعالی، هرچند مالک حقیقی و اصلی اشیا و اموال نیست، به‌عنوان مالک غیر حقیقی مأذون و مستخلف، در حدود اذن خالق و محدوده احکام و مقررات شارع مقدس که همان خالق است، حق همه‌گونه سلطه و تصرف را دارد (Muhaqqiq Damad, 1985: 158).

### 2-3: مالکیت از دیدگاه فقه و حقوق:

به لحاظ فقهی نیز مفهوم مالکیت از بار معنایی خاصی برخوردار است. بر اساس قاعده تسلیط، اختیار کامل مالک در انتفاع و تصرف در اموال خود تأیید شده است. مالکیت در فقه و حقوق مدنی ما به معنی رابطه حقوقی بین انسان و مال است. به موجب این رابطه، مالک سلطه و اختیار مطلق و کامل بر مال خود دارد و این مالکیت مانع تصرف دیگران است. فقها و اصولیون در مورد ماهیت مالکیت بحث‌های مفصلی دارند، گذشته از مباحث مربوط به اعتباری یا انتزاعی بودن مالکیت و تحلیل مفهوم آن، مطلبی که از نظر فقهی بسیار حائز اهمیت بوده، مبنای شرعی مالکیت است. شیخ انصاری معتقد است که مالکیت و به طور کلی احکام وضعی از احکام تکلیفی انتزاع می‌شود (Ansari, 1995: 2, 603). برخی فقیهان، مالکیت را یک حکم انتزاعی می‌دانند و می‌گویند مالکیت یک حکم شرعی قابل وضع و جعل شارع نیست، بلکه باید آن را از یک حکم شرعی و اصیل انتزاع کرد (Khamenei, 1991: 28). عقیده دیگر این است که احکام وضعیه در صورتی از احکام تکلیفی انتزاع می‌شوند که تابع احکام تکلیفی باشند مانند جزئیت و شرطیت و مانعیت؛ اما این امکان هم وجود دارد که احکام وضعیه مانند احکام تکلیفیه مجعولاتی مستقل باشند مانند حریت، رقیت، زوجیت، ولایت و ملکیت. این احکام وضعی از جمله مالکیت تابع احکام تکلیفی نبوده و بلکه خود مجعولات مستقل هستند (Gorji, 1996: 313).

به نظر می‌رسد که مالکیت هرچند از نظر رابطه مالک با مملوک و مبنای تملک، حکم وضعی است ولی بسیاری از احکام تکلیفی موجب و سبب برای احترام مالکیت می‌شوند؛ مانند حرمت غصب و سرقت و اتلاف و وجوب رد امانت به مالک، بنابراین احترام مالکیت هم از مجعولات مستقل وضعی ناشی می‌شود و هم از احکام تکلیفی انتزاع می‌شود.

از نظر منشأ و سبب ایجاد مالکیت، برخی عقیده دارند مالکیت با اراده و اختیار انسان حاصل می‌شود و هیچ چیز بدون اختیار به ملک کسی (همچون عقود و ایقاعات و حیازت و احیاء) در نمی‌آید، مگر در مواردی که مالکیت به طور قهری با جعل شارع ایجاد شود مانند ارث (Shahid, 1996: 2, 825). عقیده دیگر این است که مالکیت و مالیت به حکم عرف و تبادل معنی عرفی است و با وجود مالک و مال ایجاد می‌شود. معنی ملکیت نیز عرفی است و متوقف به تعریف شارع نیست و دلیل شرعی نیاز ندارد و هر کس که عرفاً صاحب مالی باشد، حق تصرف و اقتدار و سلطه بر مالش را دارد ولی ثبوت ملکیت متوقف بر دلیل شرعی است. مثلاً زوجیت نیز یک معنی



لغوی و عرفی است ولی تحقق این معنی لغوی و عرفی موقوف به دلیل شرعی است. پس معنای مالکیت معنای عرفی و لغوی بوده ولی ثبوت و استقرار آن نیازمند حکم شرعی است. با این وصف مالکیت از احکام وضعی است و جز به دلیل معتبر شرعی به آن حکم نمی‌توان کرد. در اسلام، قواعد اخلاقی و حقوقی برای احترام به مالکیت مشروع و حریم دیگران بسیار مورد تأکید قرار گرفته است. قرآن مجید در آیات ارث<sup>1</sup>، مهریه<sup>2</sup>، دیه<sup>3</sup>، دین<sup>4</sup>، حرمت غصب مال دیگران<sup>5</sup>، مشروعیت کسب مال<sup>6</sup>، وجوب حفظ مال<sup>7</sup> و جاهای دیگر بر اهمیت مالکیت خصوصی تأکید ورزیده است. در سنت نبوی (ص) نیز، در احادیث مختلف که در منابع شیعه و سنی آمده، بر حرمت مالکیت تأکید شده از جمله «حرمة مال المسلم کحرمة دمه؛ حرمت مال مسلمان مانند حرمت خون اوست» (Hurr Amili, 1956: 9, 99). اسلام نه با قبول مالکیت عمومی در مثل انفال مالکیت فردی را به طور مطلق طرد کرده و نه با قبول مالکیت فردی مالکیت عمومی را نفی کرده است؛ در آنجا که پای کار افراد و اشخاص است مالکیت فردی را معتبر می‌شمارد و در آنجا که پای کار افراد و اشخاص نیست مالکیت را جمعی می‌داند (Mutahhari, n. d: 2, 345). احکام اسلامی در حمایت از حق مالکیت مانند ضمان ید، حرمت غصب، ضمانت‌های جزایی و حقوقی نقض مالکیت، بطلان معاملات مکره و فضولی حتی نسبت به شخص ثالث با حسن نیت، قابلیت استناد حق عینی در همگان و سختگیری در انتقال مالکیت بغیر و لزوم اسباب صحیح ناقل قانونی از اصول حقوقی روم در دفاع از حق مالکیت قوی تر و سختگیرانه تر است.

به پیروی از فقه اسلام و بر اساس قاعده تسلیط، در حقوق و قانون مدنی ایران، اثر مالکیت از یک سو مثبت و از سوی دیگر منفی است. مالک اثباتاً حق هرگونه تصرف را در مال خود دارد، و نفیاً هیچ کس حق ندارد مال او را از تصرفش بیرون کند. مواد صریح مربوط به این موضوع در

1- نساء: 4، آیه 7-8

2- همان: آیه 81

3- همان، آیه 91

4- همان، آیه 10

5- بقره، 2، آیه 181

6- نساء: 4، آیه 32

7- همان، آیه 5

قانون مدنی به این شرح است: ماده 30: هر مالکی نسبت به مایملک خود، حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثنا کرده باشد. ماده 31؛ هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی توان بیرون کرد، مگر به حکم قانون. در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز اصل 46 و 47 به گونه دیگری به همین قاعده اشاره دارند.

به طور کلی در تحلیل حق مالکیت دو عقیده حقوقی وجود دارد، حقوق سوسیالیسم مالکیت را تکلیفی اجتماعی و حقوق لیبرالیسم مالکیت را حقی ذاتی می داند. طرفداران عقیده دوم می گویند تکلیف اجتماعی هیچ تعارضی با حق ذاتی مالکیت ندارد، زیرا حق مالکیت می تواند در یک زمان هم حق ذاتی باشد و هم وظیفه ای اجتماعی (Ansari, M and Taheri, 2005: 3, 1668). برخی از حقوقدانان معتقدند که مالکیت امری مطلق است (Emami, 1985: 46)؛ زیرا به موجب ماده 30 قانون مدنی مالک حق هر گونه دخل و تصرف در ملک خویش را دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. برابر اصول 40 و 22 و 46 و 47 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و اصول 15 و 16 و 17 متمم قانون اساسی مشروطیت، مالکیت امری محترم و مورد حمایت است. در مورد اموال غیر منقول نیز مالکیت مطلق است مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد. البته مطلق بودن مالکیت با اموری مانند تضرر دیگران، تخصیص یافته است (ماده 32 قانون مدنی و اصل 40 قانون اساسی). در مقابل حقوقدانان دیگری معتقدند در حقوق کنونی استثنای قاعده مطلق بودن، چندان فراوان است که به دشواری می توان از اطلاق حق مالکیت سخن گفت. واقع بینی ایجاب می کند که به جای اطلاق حق مالکیت از قید قانون در ماهیت آن یاد کرد و گفت «حقی است که به مالک اختیار انتفاع و تصرف را در حدود قوانین می دهد». باین وجود از اصل «تسلیط هم با احترام یاد می شود، ولی این اصل مفهوم پیشین را ندارد. در اصل 44 قانون اساسی قیدهایی مالکیت چنین آمده است: «مالکیت در این سه بخش، تا جایی که با اصول دیگر این فصل مطابق باشد و از محدوده قوانین اسلام خارج نشود و موجب رشد و شکوفایی اقتصادی کشور گردد و باعث زیان جامعه نشود، مورد حمایت قانون جمهوری اسلامی است».

در تفسیر این اصل گفته شده است که مالکیت دیگر از حقوق طبیعی مربوط به شخصیت انسان نیست، وسیله ای است برای حفظ منافع عمومی و آخرین مرز آزادی مالک این است که موجب زیان جامعه نشود (Katuziyan, 2003: 102). در اسلام مالکیت مطلق نیست و هیچ گاه سخن از اطلاق حق مالکیت نیست. اخلاق مذهبی ثروت را امانت خداوند نزد انسان می داند و قاعده لاضرر

بر اصل تسلیط حکومت دارد. دلیل عمده این عقیده محدودیت‌های حق مالکیت مانند لاضرر و حرمت اسراف و تبذیر و وجوب مصرف آن در راه‌های نیک است (Katuzyan, 2003: 106). برخی نیز معتقدند مستثنیات ذیل ماده 30 قانون مدنی به تناسب تحولات اقتصادی و اجتماعی کشور، بسیار توسعه یافته و وفور این قوانین، مسئله معروف تخصیص اکثر را پیش آورده است (Langeroudi, 1999: 124). عده‌ای از حقوق‌دانان معتقدند در فقه اسلامی بر اساس قاعده تسلیط مالکیت آثاری هم سنگ مطلق بودن مالکیت در حقوق روم دارد و به مالک حق می‌دهد که همه گونه تصرف را در ملک خود بنماید (Emami, 1985: 44).

#### 4. مالکیت گنج و آثار باستانی از دیدگاه فقه:

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 دار الحرب است و یا از اراضی دارالاسلام، در هر یک از این دو فرض یا بر اثر یافت شده نشانه‌ای از اسلام وجود دارد یا ندارد، و در هر یک از این اقسام ذکر شده، زمینی که در آن 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: 1. در صورتی که این اثر در دارالحرب کشف شود با اقسام چهارگانه‌اش. 2. در هنگامی که این اثر در زمین موات یا مباح سرزمین اسلامی کشف شود و اثری اسلامی بر آن یافت نشود. صاحب جواهر در این باره ادعای عدم خلاف در مالک دانستن یابنده کرده است:

«من اختلافی در وجوب خمس بر یابنده گنج نیافتم به خاطر اطلاق ادله موجود که از آن‌ها ملکیت یابنده استفاده می‌شود» (Najafi, 1983: 16, 28).

مرحوم آقا رضا همدانی در مصباح الفقیه چنین بیان می‌دارند که: «گنج یا در دارالحرب<sup>8</sup> 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

8- دار الحرب [دارالکفر]: سرزمین کافران. دار الحرب به سرزمینی گفته می‌شود که کافران در آن سکونت دارند و احکام کفر در آن جا نافذ و جاری است. (Shahid Awwal, 1993: 3, 78).

داشته باشد و چه غیر آن، یا اینکه 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 صور گنج یافت شده از آن یابنده و خمس آن بر ایشان واجب است بدون اینکه اختلافی در این دو (ملکیت یابنده و وجوب خمس) وجود داشته باشد بلکه از جماعتی از اصحاب نفی خلاف و اجماع ذکر شده است» (Hamedani, 1995: 14, 75).

استدلال آیت الله مکارم شیرازی از فقهای معاصر بر مالکیت یابنده بر اثری که در دارالحرب کشف می کند چنین است: 1. 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 می شود ظاهر این است که مال غیر محترم بوده، حتی در صورت وجود نشانه ای از اسلام بر آن، چون متداول بوده است که غیر مسلمان اثری اسلامی را تملک کند. لذا اگر در اثری دچار تردید شویم که مال مسلمان است یا غیر مسلمان اصل این است که ملک مسلمان نیست (اصل عدم) زیرا یافت شدنش در دارالحرب به عنوان نشانه ملک غیر مسلمان بودن قوی تر است از نشانه اسلامی که بر آن یافت شده است. 2. روشن تر از دلیل قبل تمسک به عمومات ادله کنز و اطلاقات آن هاست؛ زیرا عمومات و اطلاقات موجود ظهور در ملک یابنده بودن کنز و مالکیت ارباب خمس بر خمس آن دارند. استدلال ایشان بر مالکیت یابنده بر اثری که در سرزمین اسلامی (مباح یا موات) کشف شده و نشانی اسلامی ندارد: اطلاقات ادله و اصاله الاباحه شامل این مورد نیز می شود (Makarem Shirazi, 1995: 152) استدلال ایشان بر مالکیت یابنده بر اثری که در سرزمین اسلامی (مباح یا موات) کشف شده و نشانی اسلامی دارد:

1. استدلال گذشته در این مورد هم جاری است.

2. همان استدلال از خلاف شیخ طوسی، سرائر ابن ادریس، مدارک و ظاهر مفید و مرتضی و غیر ایشان حکایت شده و صاحب جواهر هم همین قول را با ادله ذکر شده اختیار کرده است. (Makarem Shirazi, 1995: 152).

در مقابل این قول، 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 شیء آن را نشناسد، یادر 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 مجهول المالک) 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 ( Makarem Shirazi, 1995: 152).

در پاسخ به این نظر استدلال‌های متقنی از سوی برخی فقها از جمله: مرحوم بروجردی، محقق همدانی و... بیان شده است که در اینجا استدلال مصباح الفقیه را ذکر می‌کنیم:

«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» ( Hamedani, 1995: 118).

حکم قسم هفتم و هشتم؛ یعنی هنگامی که اثر مکشوفه در زمینی که دارای مالک خاص است باشد خواه نشانی از اسلام داشته باشد و خواه نداشته باشد هم‌چنین است که محقق حلی در شرائع بیان می‌دارند:

«اگر شیئی 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» ( Muhaghiq Hilli, 1987: 162). قول مشهور در این دو صورت هم همین است یعنی لازم است که به مقتضای قاعده ید سابق عمل شده و به بایع و مالکین قبل از ایشان نشان داده شود، در صورتی که آن را نشناختند از آن یابنده خواهد بود (Makarem Shirazi, 1995: 162).

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

اینک با توجه به مقدمات یاد شده که مبانی معرفتی موضوع بحث را تشکیل می‌دهند، این پرسش را مطرح می‌سازیم که آیا دولت می‌تواند فراتر از تحدیدهای عام و اولیه شرعی، مالکیت خصوصی افراد را نسبت به گنج و آثار تاریخی - فرهنگی محدود ساخته یا پاره‌ای الزامات قانونی را در خصوص آن‌ها وضع کند؟ آیا حکومت‌ها می‌توانند به شیوه متداول اثر یافت شده را از یابنده اخذ کنند بدون اینکه حقی را برای وی قائل باشند و یا حق قلبی را درباره وی معتبر بدانند؟ آیا

حکومت‌ها می‌توانند درباره کسی که یابنده اثری است ولی آن را تسلیم دولت نمی‌کند مجازات و تعزیراتی وضع کنند؟ چنین اقداماتی مبتنی بر کدام ادله شرعی است؟

## 5. مالکیت گنج و میراث فرهنگی از دیدگاه حقوق موضوعه

### 5-1: توجه به میراث فرهنگی در ایران

از قرن پانزدهم میلادی (نهم هجری) به بعد، ایران مورد توجه سیاحان و جهانگردان قرار گرفت. آنان در سفرنامه‌های خود از تمدن و فرهنگ کهن ایران نام برده و به معرفی آثار مهم و برجسته‌ای همچون تخت جمشید و پاسارگاد پرداخته‌اند. علاقه به یافتن گنج و نگهداری اشیای عتیقه در ایران در دوره قاجاریه رایج بوده است. در نوشته‌ها و خاطرات بزرگان و درباریان این دوران، اصطلاحاتی مانند زمین‌کنی، تپه‌کنی و طلاشویی به چشم می‌خورد. ناصرالدین شاه قاجار به کاوش و گردآوری اشیای عتیقه علاقه‌مند بود و گاه به تعمیر بناهای تاریخی می‌پرداخت. در زمان او و قبل از 1290 ق. نخستین موزه با عنوان موزه‌خانه شاهنشاهی در کاخ گلستان برپا شد. در 1293 نیز به فرمان وی با تقلید از موزه‌های اروپایی، بنای تالار جدیدی در کاخ گلستان آغاز شد که در 1299 به اتمام رسید. کندوکاوه‌های منظم و مداوم در ایران با اعطای مجوز کاوش‌های باستان‌شناختی در شوش، توسط ناصرالدین شاه به فرانسویان آغاز گردید. کاوش‌های شوش پس از آمدن مارسل دیولافوا به ایران، از 1302 ق. (1884) شروع شد و نزدیک به یک قرن طول کشید. با عقد "قرارداد انحصار اکتشاف آثار قدیمه در ممالک محروسه ایران" در 1312 (1895)، توسط ناصرالدین شاه و تجدیدنظر آن معروف به قرارداد مورگان در 1318 (1900)، توسط مظفرالدین شاه، حفاری‌های باستان‌شناختی در سراسر ایران به انحصار فرانسه درآمد. کشف لوح حمورابی اثر ارزنده دوره ایلامی شوش و سند حقوقی مهم دنیای باستان که در موزه لوور نگهداری می‌شود در این دوره اتفاق افتاد. (Samadi Rendi, 2004: 185). در 1289 ش. اداره عتیقات توسط صنیع‌الملک، در قسمت شمالی مدرسه دارالفنون به ریاست ایرج میرزا، شاعر معروف، تأسیس شد. سپس به تالار آینه در کاخ مسعودیه انتقال یافت. اشیای این موزه در 1316 به بنای نوین موزه ایران باستان منتقل شد. با تأسیس انجمن آثار ملی در 1301 به کوشش جمعی از دولتمردان و روشنفکران از جمله محمدعلی فروغی (ذکاءالملک) وزیر امور خارجه وقت، اقداماتی آغاز شد که از مهم‌ترین آن‌ها می‌توان به تهیه فهرستی از 88 بنا و محوطه باستانی توسط

هرتسفلد، باستان‌شناس آلمانی، و ثبت آن‌ها در فهرست آثار ملی نام برد. در 1306 (1927)، امتیاز انحصاری فرانسه برای کاوش در ایران لغو و کاوش‌های باستان‌شناختی فرانسوی، به منطقه شوش محدود شد. در مقابل، احداث موزه و کتابخانه ملی در تهران و مدیریت آن برای 15 سال به فرانسوی‌ها واگذار شد. در 1307 آندره گدار، معمار فرانسوی، به ایران آمد. وی از آغاز 1308 رسماً به استخدام دولت ایران درآمد و ریاست اداره عتیقات را برعهده گرفت. همچنین ساختن موزه و کتابخانه ملی را از 1313 تا 1316 ش. به انجام رسانید. گدار تا سال 1332 که از طرف دولت متبوع خود بازنشسته شد بر تشکیلات باستان‌شناسی و موزه ایران باستان ریاست داشت. در زمینه بررسی و معرفی هنر ایران، غیر از گدار، باید به فعالیت‌های آرتور اپهام پوپ، شرق‌شناس امریکایی، اشاره کرد که نخستین بار در 1304 به ایران آمد. او یک سال بعد نمایشگاهی از هنرهای ایرانی در فیلادلفیا برپا کرد و در 1307 مؤسسه امریکایی هنر و باستان‌شناسی ایران را در نیویورک بنیان گذاشت. وی با سفرهای پی‌درپی خویش به سراسر ایران، آثار معماری و هنر ایران را مورد بررسی و مطالعه دقیق قرار داد و زیر نظر او بزرگ‌ترین و مهم‌ترین اثر درباره تاریخ هنر ایران، یعنی «آشنایی با مینیاتورهای ایران»، تدوین و منتشر شد. پوپ همچنین در جریان لغو امتیاز انحصار کاوش‌های باستان‌شناختی فرانسه در ایران و تأسیس انجمن آثار ملی و سایر فعالیت‌های مربوط به باستان‌شناسی و هنر ایران فعالیت داشت. پس از گدار، ابتدا محمدتقی مصطفوی و سپس ایرانیان دیگر ریاست تشکیلات باستان‌شناسی و ادارات کل دیگری را عهده‌دار شدند که بعدها با ادغام آن‌ها سازمان میراث فرهنگی کشور تشکیل شد. ولی فعالیت هیئت‌های خارجی در ایران تا سال 1357 همچنان ادامه یافت.

## 2-5: قوانین و مصوبات

در ایران نخستین قانون در زمینه آثار فرهنگی - تاریخی موسوم به قانون عتیقات که پیش‌نویس اولیه آن را هرتسفلد امریکایی تهیه کرده و توسط گدار تجدیدنظر و تکمیل شده بود در آبان 1309 به تصویب مجلس شورای ملی رسید و به اجرا درآمد. این قانون که اساس قوانین مربوط به میراث فرهنگی ایران به‌شمار می‌رود، تقسیم اشیای مکشوفه را به ترتیبی که در قانون ذکر شده بین دولت و کاوشگر مجاز می‌شمرد و حتی صدور سهم کاشف را از پرداخت حقوق و عوارض گمرکی معاف می‌دانست. قوانین دیگری نیز در تکمیل قانون عتیقات در سال‌های قبل و بعد از

انقلاب اسلامی به تصویب رسید و به اجرا درآمد؛ که قانون ثبت آثار ملی مصوب 1352، قانون الحاق ایران به کنوانسیون حمایت میراث فرهنگی و طبیعی جهان در 1353 و لایحه قانونی راجع به جلوگیری از انجام حفاری‌های غیر مجاز و کاوش به قصد به دست آوردن اشیاء عتیقه و آثار تاریخی که بر اساس ضوابط بین‌المللی مدت یکصد سال یا بیش‌تر از تاریخ ایجاد یا ساخت آن گذشته باشد در سال 1358، از جمله آن‌هاست. همچنین موادی از قانون مجازات اسلامی (تعزیرات) مصوب 1375 که ناظر بر سرقت، خراب کردن، تخلف از ضوابط مصوب، خارج کردن اموال تاریخی - فرهنگی از کشور، حفاری غیرمجاز، و جز آن می‌باشد نیز به‌عنوان مَر قانون مورد ملاحظه است.<sup>9</sup>

به‌طور کلی در رابطه با میراث فرهنگی، در حقوق ایران، دو نوع دفینه داریم اول دفینه‌هایی که جزء آثار ملی و عتیقه محسوب نمی‌شوند، که طبق ماه 173 قانون مدنی، مالی است که در زمین یا بنایی دفن شده و برحسب اتفاق پیدا می‌شود، که حقوق ایران در این بخش مالکیت خصوصی را محترم شناخته و طبق قانون مدنی، در صورتی که مالک آن مشخص نشود و یا در زمین‌های مباح یافت شود، متعلق به یابنده آن می‌باشد. آن قسمت از فقه که در مورد دفینه (کنز) بحث کرده است، با این بخش از دفینه مطابقت می‌کند. دوم دفینه‌هایی که جزء آثار ملی و عتیقه محسوب می‌شوند، که طبق ماده واحده لایحه قانونی سال 1358 که در مورد جلوگیری از اقداماتی است که برای کشف اشیاء عتیقه انجام می‌گیرد، دفینه‌هایی که حداقل یکصد سال از عمر آنها می‌گذرد، عتیقه و جزء آثار ملی محسوب می‌شوند. خود این بخش نیز به دو قسمت تقسیم می‌شود:

الف) دفینه‌هایی که عتیقه محسوب می‌شوند و به‌طور اتفاقی به دست می‌آیند، که طبق لایحه قانونی مذکور، اموال یافت شده، متعلق به دولت می‌باشد و یابنده وظیفه دارد که پیدا شدن آن‌ها را به مقامات مسئول (سازمان میراث فرهنگی) اطلاع دهد و در مقابل حق‌الکشفی متناسب با مال یافت شده دریافت می‌نماید؛ که در این حالت مالکیت شخصی سلب و مالکیت دولت جایگزین آن می‌شود.

ب) دفینه‌هایی که عتیقه محسوب می‌شوند و در اثر حفاری‌های تجارتي یا علمی، که دارای

9- در این رابطه، به مواد، 558، 559، 560، 562، 564 و 566 از قانون مصوب اسلامی مصوب 1375، رجوع شود.



مجوز از سوی دولت می‌باشند، کشف شوند. در این صورت طبق قانون حفظ آثار ملی مصوب سال 1309 ه.ش. دولت می‌تواند مقداری از دفینه‌های یافت شده را به یابنده بدهد و در صورتی که حفاری از سوی خود دولت انجام شود، تمام اشیاء یافت شده متعلق به دولت می‌باشد. در اینجا نیز مالکیت شخصی سلب یا محدود شده است.

## 6. عدم مشروعیت تحدید مالکیت

با بررسی قوانین پیش گفته و سایر قوانین این حوزه درمی‌یابیم که این قوانین در بسیاری از موارد، تحدید مالکیت‌های خصوصی را در پی دارد. در حالی که آنچه از اتفاق نظر و اجماع فقهای معظم شیعه تا به امروز و روایات کثیره یا متواتره در این باب به دست می‌آید این است که گنج و اثر یافت شده با شروط مذکور از آن یابنده است و تنها خمس آن را باید به حکومت اسلامی پرداخت نماید. همچنین با تفحص در سخنان اهل سنت، آنان را نیز موافق این رأی و نظر می‌یابیم. بنابراین، هیچ وجهی برای روش متداول اخذ گنج و اثر کشف شده از یابنده و قائل نشدن حقی برای وی و یا پذیرفتن حق قلبی درباره وی، وجود ندارد و این عمل غضب و حرام است (Makarem Shirazi, 1995: 162)، مگر اینکه با یکی از وجوه زیر توجیه شود:

1. گنج را همچون معادن از انفال و اموال عمومی که اختیارش به دست حاکم است، بشمار بیاوریم که در این صورت دیگر مالکیت خصوصی یابنده معنایی نخواهد داشت. از معاصرین برخی این وجه را محتمل دانسته‌اند از جمله مرحوم منتظری که کلامش چنین است: «به نظر می‌رسد گنج هم جزء اموال عمومی باشد، زیرا چیزهایی که مردم با زحمت خود تحصیل کرده‌اند مال آن‌هاست، اما چیزهایی که ارزش دارد و انسان کاری روی آن نکرده مثل جنگل و باران و هوا و زمین و کوه‌ها و دریاها، در زمان ما فضا که هواپیما از آن عبور می‌کند، بیابان‌ها و معادن و گنج، این‌ها عرفاً جزء اموال عمومی است، و لذا می‌بینیم دولت‌ها همیشه اگر کسی بخواهد گنجی را درآورد مزاحمش می‌شوند، این را در حقیقت دولت مال خودش می‌داند که صرف مصالح همه باید بشود، یک فردی بیاید گنجی را استخراج بکند و میلیارد بشود این همان تکاثر در اموال است که شرعاً هم مبعوض است «کَیْ لَا یَكُونُ ذُوْلَهُ بَیْنَ الْأَغْنِیَاءِ مِنْكُمْ (حشر/7) اینکه یک معدن نفت را داری مالک شود یا گنج را فردی مالک شود، بناء حکومت‌ها بر این نیست بلکه این را

جزء اموال عمومی می‌دانند که در اختیار امام و حاکم مسلمین است نه شخص ایشان، و در اصطلاح فقه ما به حاکم و زعیم مسلمین، امام گفته می‌شود. حتی به امام باطل هم امام گفته می‌شود، گنج هم جزء انفال است اگرچه فقها آن را جزء انفال ذکر نکرده‌اند و مثل اینکه آن‌ها موارد خاص را که در روایات ذکر شده در انفال ذکر کرده‌اند و الغاء خصوصیت نکرده‌اند و لذا مرحوم شیخ مفید (ره) که دریا را جزء انفال دانسته، همه استیحا ش کرده‌اند، به چه دلیل؟ در صورتی که فرمایش شیخ مفید مطابق قاعده است، دریا اهمیت دارد و جزء اموال عمومی است، آن روزها فضاء مهم نبوده اما حالا اهمیت دارد، پس جزء انفال است. ما از روایاتی که مصادیق انفال را ذکر می‌کند الغاء خصوصیت می‌کنیم و می‌گوییم هر چیزی که ارزش دارد و شخص خاصی برای آن زحمت نکشیده جزء اموال عمومی است، و گنج هم به نظر می‌آید این‌طور باشد، بنابراین خمسی که در روایت گنج آمده در حقیقت نظیر همان خمس در معدن می‌شود» (Montazeri Najafabadi, 119-134 1988: 6, 132).

در مقابل برخی از فقها، جزء انفال دانستن گنج را عجیب دانسته و بیان کرده‌اند که موارد انفال در روایات معین است و گنج از جمله آن‌ها نیست، حال آنکه گنج در عصر معصوم وجود داشته و روایات نیز در مقام بیان بوده‌اند؛ و دیگر اینکه هیچ‌یک از فقها به چنین فتوایی سخن نگفته‌اند. (Makarem Shirazi, 1995: 162). برخی همان نظر مرحوم منتظری را با این استدلال مطرح کرده‌اند که: امروز سیره عقلا و عرف، گنج و میراث فرهنگی را جزء انفال به حساب آورده و مالکیت خصوصی را معتبر نمی‌دانند، قائلین به این دیدگاه با متغیر دانستن سعه و ضیق اعتبار مالکیت خصوصی در تبیین دیدگاه خود چنین می‌گویند:

«شرع، دخل و تصرفی در موضوع اعتبار عقلا و سعه و ضیق آن نمی‌کند، بلکه همان موضوع را با همان توسعه یا تضییقی که دارد و هر آنچه را که عقلا به عنوان ملک شخص اعتبار می‌کنند، امضا می‌کند. بدیهی است سعه و ضیق موضوع را عقلا بر اساس مصالح و مفاسدی که در مناسبات اجتماعی خود لازم می‌بینند، تعیین می‌کنند. در بحث مالکیت نیز، شرع، موضوع حکم را معین نکرده است؛ بلکه صرفاً گفته است اموال اشخاص، محترم، و تعدی به آن، حرام است؛ ولی اینکه چه چیزی "مال الغیر" است و محدوده آن چیست، موضوعی است که عقلا تعیین می‌کنند، به عبارت دیگر، شرع به عمل عقلا در باب مالکیت نگاه کرده و هر آنچه را عقلا "مال الغیر" اعتبار کرده‌اند، تجاوز به آن را حرام دانسته است...» (Fattahi. 2010: 119-134).

دیدگاه حاضر در پاسخ به اشکالی که در باب سیره عقلا و دامنه حجیت آن مطرح می‌شود<sup>10</sup> با این بیان پاسخ می‌دهد: «مجرای سیره‌های عقلایی دو قسم است: گاهی سیره، ناظر به موضوع حکم شرعی است؛... و گاهی سیره ناظر به حکم کلی است؛... استدلال به سیره‌ای که موضوع را تثبیت می‌کند، منوط به وجود آن سیره در عصر معصوم (ع) نیست.... اعتبار مالکیت بر یک شیء یا برخی از اشیاء، در جایگاه موضوع احکام عقلایی و شرعی است؛ در هر موردی که عقلا مالکیت شخص و فردی بر شیئی را اعتبار کردند، حکم شرعی آن که احترام مال او و حرمت تصرف دیگران در آن است، مترتب می‌گردد....» (Fattahi, 2010: 119- 134).

چند اشکال بر این دیدگاه وارد است. اول اینکه، مالکیت اعتباری، موضوع احکام عقلایی و شرعی نبوده بلکه خود حکم وضعی مستقل است؛ و احترام مال و حرمت تصرف دیگران از آثار این حکم شرعی وضعی است. دوم اینکه اگر بپذیریم که سیره عقلا در امروز، گنج و میراث فرهنگی را از اموال عمومی به حساب می‌آورد، این سیره مستحده است و دلیلی بر امضاء شارع نسبت به آن وجود ندارد؛ و سوم اینکه ظاهر روایات باب و صریح برخی از این روایات (Hurr 5, 6, 1956: Amili) این است که گنج و آثار یافت شده از آن یابنده است و از آن بیت المال نیست مگر خمس آن (Makarem Shirazi, 1995: 164).

2. امروزه میراث فرهنگی و آثار تاریخی عصاره شخصیت وجودی و هویت فرهنگی، اعتقادی و سیاسی هر کشور است، و هر ملتی همان قدر دارای شخصیت، هویت، اصالت، ریشه و ارزش تاریخی است که مستنداتی به‌عنوان میراث فرهنگی از خود ارائه نماید، بنابراین، حفاظت، حراست و معرفی میراث فرهنگی، به‌عنوان یک نیاز فرهنگی به‌منظور ارتقاء سطح فرهنگ عمومی جامعه و تعمیق و تحکیم هویت مذهبی و مواجهه فرهنگی و اقتصادی با هجوم بیگانگان در هویت زدایی اسلامی و ملی، ضرورتی حتمی و فوری است؛ و چنین ضرورتی باعث شده است که نگاه به میراث فرهنگی و آثار تاریخی امروز صرفاً از حیث ارزش مالی آن نباشد بلکه جنبه‌های معنوی و فرهنگی آن در نظر گرفته شود.

10- اشکال این است که مالکیتی که در عصر معصوم (ع) و در چشم انداز او وجود داشته، مالکیت تام و مطلق بوده، بر پایه این سخن، در زمان کنونی، یک سیره عقلایی اثبات شده و واجد ملاک حجیت شرعی که بخواهد هر گونه قیدی غیر از ضرر را نسبت به مالکیت خصوصی افراد تثبیت کند نداریم. در نتیجه این دیدگاه فاقد مستندات علمی و فقهی موجه است.

در پاسخ باید گفت: این سخن، کلامی سنجیده و به‌جاست به‌شرط اینکه گنج و میراث فرهنگی تحت عنوان ثانوی قطعی مندرج شود، نه اینکه با دست یازیدن به دامان ظنون استحسانی بخواهیم مالکیت آن را تحدید کنیم؛ و البته در صورتی که ماندن اثر باستانی و فرهنگی تحت ید مالک (یابنده)، نگرانی از پدیده قاچاق اشیاء عتیقه و خروج آن‌ها از کشور را به دنبال داشته باشد و این خروج خسارتی بر مسلمین وارد کند که شارع مقدس راضی به آن نیست، راه برون رفت از این آسیب این است که با پرداخت قیمت این اشیاء به مالک جمع بین حقین مالک خصوصی و اجتماع گردد.

استفتائات ناظر به پاسخ‌های برخی از فقهاء معاصر مؤید این راهکار می‌باشند. از امام خمینی (ره) سؤال شده که شخصی یک شیء عتیقه‌ای را به فردی در برابر کار و تلاش‌هایش داده و بعد از وفات او این شیء عتیقه از طریق ارث به ورثه او منتقل شده است، آیا آن شیء ملک شرعی آنان محسوب می‌شود؟ و با توجه به اینکه 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:

عتیقه بودن یک شیء منافاتی با این ندارد که ملک خاص کسی باشد و موجب نمی‌شود که از ملکیت مالک شرعی اش خارج شود، مشروط بر آنکه 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 شده باشد 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 (Musawi Khomeini, 2004: 2, 991).

همچنین از آیت‌الله مکارم شیرازی در این رابطه سؤال شده است که؛ یکی از مواردی که طبق فتوای همه مراجع تقلید - ادام‌الله عزهم - خمس آن واجب می‌باشد، گنج است؛ و معنای این سخن این است که یابنده گنج شرعاً مالک آن می‌شود، و باید خمس آن را بپردازد؛ با توجه به این مسئله چرا دولت اسلامی این گونه گنج‌ها را به بهانه حفظ آثار باستانی و غیر آن تملک می‌کند؟ و بر فرض جواز آیا نباید معادل قیمت آن را به یابنده گنج که شرعاً مالک است، بپردازد؟ ایشان در پاسخ، بیان داشته‌اند که:

البته به‌عنوان اولی گنج‌ها با شرایطی متعلق به صاحبان زمین، و در اراضی مباح، متعلق به یابنده

آن است؛ ولی هرگاه حکومت اسلامی به خاطر مصالحی که در عناوین ثانویه می‌گنجد لازم ببیند که گنج در اختیار بیت المال اسلام قرار گیرد، باید مطابق آن عمل شود ( Makarem Shirazi, 2005: 2, 179).

3. گاهی مال مدفون و اثر یافت شده به اعصار گذشته تعلق ندارد تا اینکه بگوییم رابطه مالک با آن قطع شده و اعراض قهری ثابت شده است، لذا حکم مال مجهول المالک را پیدا می‌کند و اختیارش با حاکم است.

روشن است که این موارد به جهاتی از محل بحث ما خارج است از جمله اینکه این موارد مشمول اصطلاح کنز و اثر باستانی قرار نمی‌گیرند. بنابر این با توجه به ادله مطرح شده و پاسخ به اشکالات موجود شاید بتوان این دوگانگی را با بازنگری در قوانین موضوعه موجود حل کرد.

### 7. ارائه راهکار:

در جهت ارائه پیشنهادی برتر در این باب، ما دو اولویت مهم را به‌عنوان راهکار بیان می‌نماییم که لازم است مسئولین امر بدان توجه کنند:

1. روشن ساختن مرزهای مبهم مالکیت آثار تاریخی - فرهنگی و تأمین امنیت مالکیت؛ چراکه تاکنون تعریف مشخصی از آثار فرهنگی - تاریخی ارائه نشده و مشخص نبودن مرزها و تفکیک نشدن آن نه تنها نوعی بلا تکلیفی را در نحوه نگهداری از آثار تاریخی ایجاد کرده است بلکه به نوعی روند قانون گذاری در این زمینه را با مشکل مواجه کرده است. این موضوع باید به‌عنوان یک اولویت مهم مد نظر قرار گیرد ایران یکی از ده کشور مهم دارای آثار تاریخی است، با توجه به خلأهای قانونی موجود در خصوص آثار تاریخی، مجلس به‌عنوان نهاد قانون گذار باید نسبت به تدوین قوانین ویژه در خصوص تفکیک مالکیت‌ها و همچنین قوانین باز دارنده سرقت آثار تاریخی اقدام کند. با توجه به گسترش حیطه اختیارات سازمان میراث فرهنگی و گردشگری این سازمان باید از امکانات موجود استفاده کرده و با ارائه تعریف روشن، مرزهای مبهم مالکیت آثار تاریخی را مشخص کند.

مؤثرترین راه پیشگیری از ارتکاب قاچاق اشیای عتیقه، تأمین امنیت بیشتر برای مالکیت افرادی است که دارنده این قبیل اشیاء هستند. همواره خارج کردن این اشیاء به خاطر کسب سود نیست.

گاهی افراد به خاطر ترس از دست دادن مالکیت خود، نسبت به این اشیا و مصادره آن‌ها به بهانه‌های گوناگون، دست به خارج کردن آن‌ها از کشور می‌زنند. برخی از افراد تصادفی شی تاریخی کشف می‌کنند اما از عواقب اعلام آن می‌ترسند؛ در حالی که اگر بعد معنوی و مادی این موضوع، مورد توجه قرار گرفته و قانونمند شود، چه بسا افراد انگیزه پیدا می‌کنند تا آنچه را کشف کرده‌اند به سازمان میراث فرهنگی تحویل دهند.

2. تجدد نظر در قوانین حوزه میراث فرهنگی منقول و غیر منقول؛ به جهت اینکه ثبت بناها و محوطه‌های تاریخی در فهرست آثار ملی با استناد به یک قانون قدیمی صورت می‌گیرد که در سال 1309 خورشیدی تحت عنوان "قانون حفظ آثار ملی" از تصویب مجلس شورای ملی گذشت و تا به امروز اعتبار خود را حفظ کرده است. این قانون در 80 سال گذشته آن‌چنان که باید، مورد بازنگری قرار نگرفته و با شرایط جدید هماهنگ نشده است. در دو دهه اخیر که ثبت بناهای تاریخی در فهرست آثار ملی شتاب حیرت‌انگیزی به خود گرفته، این ماده به‌طور کامل رعایت نشده؛ بسیاری از آثار بدون اطلاع مالکانشان ثبت شده‌اند و طبیعتاً فرصتی برای استماع و رسیدگی به اعتراض آن‌ها فراهم نیامده است. این دسته از مالکان، در شکایت به دیوان عدالت اداری همین نکته را مورد استناد قرار می‌دهند و ثبت ملکشان را غیرقانونی می‌دانند. از این گذشته، قانون حفظ آثار ملی، همچنان که محدودیت‌هایی را برای مالکان آثار تاریخی تعیین می‌کند (از قبیل ممنوعیت مرمت یا فروش ملک بدون اطلاع و اجازه دولت) تصریح دارد که مخارج حفاظت از بناهای ثبت شده برعهده دولت است.

در واقع، یا دولت باید همه آثار تاریخی را رأساً بخرد و حفاظت کند که با توجه به تعداد و گستره این آثار ممکن نیست؛ یا باید در مقابل محدودیت‌هایی که برای مالکان آثار تاریخی وضع شده است، از آنان حمایت کند و امتیازاتی را برایشان در نظر بگیرد. اما در عمل، هیچ کدام از این کارها صورت نمی‌گیرد. مالکان آثار تاریخی (خصوصاً خانه‌های تاریخی) نه فقط بابت نگهداری از یک اثر ملی، کمکی از دولت نمی‌گیرند بلکه هیچ امتیازی نسبت به سایر شهروندان ندارند. برای نمونه، شهرداری‌ها حاضر نیستند در اخذ عوارض مختلف حتی یک ریال به مالکان خانه‌های تاریخی تخفیف بدهند و در سیستم بانکی و مالیاتی نیز هیچ امتیازی به این دسته از شهروندان تعلق نمی‌گیرد.

با این وصف، ثبت یک اثر در فهرست آثار ملی برای مالکان خصوصی، به منزله از میان رفتن

حقوق مالکانه است و از همین رو، از اواسط دهه هفتاد که روند ثبت آثار ملی شدت گرفت، روند تخریب آثار تاریخی هم سرعت پیدا کرد. در واقع، مالکان که می‌دانستند اگر ملکشان در فهرست آثار ملی ثبت شود، امکان تخریب یا حتی فروش آن را از کف می‌دهند و نمی‌توانند مانند سایر مردم از ملک خود منتفع شوند، زودتر از کارشناسان سازمان میراث فرهنگی دست به کار شدند و با انواع شیوه‌های پیدا و پنهان به تخریب بنا اقدام کردند. آن‌ها نیز که خانه‌شان پیش‌تر ثبت شده بود، مدتی گیج و مبهوت بودند تا این که به راهنمایی و کلا، راهکار قانونی لازم را یافتند و به طرح شکایت در دیوان عدالت اداری دست یازیدند. البته مدیران و وکلای سازمان میراث فرهنگی معتقدند که در قانون مصوب سال 1309، خروج اثر از فهرست آثار ملی پیش‌بینی نشده و روند ثبت آثار کاملاً یکسویه است؛ بنابراین احکام دیوان عدالت اداری در این مورد را قانونی نمی‌دانند. این استدلال تاکنون در قوه قضائیه محل اعتنا قرار نگرفته است.

جدا از این اختلافات، روشن است که هزاران اثر تاریخی کشور را که مالک خصوصی دارند، نمی‌توان صرفاً به اتکای قانون حفظ کرد؛ آن هم قانونی که با شرایط هشتماد سال پیش نوشته شده و به‌طور یک‌جانبه اجرا می‌شود. به‌بیان‌دیگر، ساختار حقوقی باید مبتنی بر ساختار حقیقی باشد و اگر ساختار حقیقی اصلاح نشود، دعوای حقوقی گره‌ای از کار نمی‌گشاید. اگر مالکان آثار تاریخی بدانند که در حفظ این آثار تنها نیستند، اگر بدانند که این کار منزلت اجتماعی‌شان را بالا می‌برد و برایشان منافع اقتصادی به همراه دارد، چرا باید خواهان خروج ملک خود از فهرست آثار ملی باشند؟ آن‌ها می‌پرسند اگر یک اثر ملی متعلق به همه ملت ایران است، چرا مخارج و تبعات نگهداری‌اش باید برعهده یک نفر از میان این ملت چند ده میلیونی باشد.

### نتیجه

در نظام حقوقی ایران، بر اساس اصل چهارم قانون اساسی همه قوانین باید با اصول حقوق فطری مذهبی، منطبق باشند و عموم و اطلاق قوانین بر پایه اصول شرعی آن تفسیر شوند. از آنجا که مالکیت در اسلام جزء احکام وضعی شرعی و مورد حمایت شارع مقدس است، قانونگذار نباید تا آنجا پیش رود که مالکیت را وسیله‌ای برای حفظ منافع عمومی بدانند. نادیده انگاشتن حق مالکیت، موجب سلب امنیت اقتصادی و سرمایه‌گذاری و خروج ثروت و سرمایه از جامعه به‌سوی

جوامع آزاد می‌شود و در نتیجه منافع عمومی و ملی نیز لطمه می‌بیند. علاوه بر اینکه پذیرفتن این مبنای استدلال، یعنی اختیار دولت در سلب حقوق فردی و ذاتی بشر به منظور صیانت از منافع عمومی، موجب تعمیم آن به سایر حقوق و آزادی‌های فردی و منجر به سلب آزادی و سایر حقوق اساسی بشر مانند حریم‌های خصوصی به بهانه امنیت و منافع عمومی خواهد شد. البته باید توجه داشته باشیم که علیرغم تمام محدودیت‌هایی که به لحاظ منافع عمومی و مصالح اجتماعی نسبت به اطلاق حق مالکیت وارد شده است، هنوز هم در مواردی تردید به اصل اطلاق مالکیت رجوع می‌شود و ماده 31 قانون مدنی کماکان نسخ نشده؛ به‌عنوان یک اصل حقوقی نفوذ خود را از دست نداده است. به‌هرحال، احترام مالکیت بدون قبول مطلق بودن آن و مجاز دانستن حکومت در تحدید خودسرانه حق مالکیت، به معنای سلب احترام مالکیت است؛ بنابراین، وجهی برای روش متداول ضبط گنج و اثر کشف شده از یابنده و قائل نشدن حقی برای وی و یا پذیرفتن حق قلیلی درباره وی، وجود ندارد و این عمل غصب و حرام است. از این رو نیاز جدی به یک بازنگری و قضاوت شجاعانه و نقادانه در مورد قوانین این حوزه احساس می‌شود.

## References

### The Holy Quran

- [1] Ansari, M and Taheri, M. (2005). Encyclopedia of private law (Vol. 3). Mehrab-e fekr. (In Arabic)
- [2] Ansari, M. (1994). Kitab al-khums. Qom: Al-Maktabah al-fiqhiyah. (In Arabic)
- [3] Ansari, M. (1995). Fara'id al-usul. Qom: Dar al-i'tisam. (In Arabic)
- [4] Emami, S.H. (1985). Civil law (5<sup>th</sup> ed., Vol. 1). Ketabforushi Eslamiyeh.
- [5] Fattahi, S.M.; Momeni, A. and Emam, S.M. (2010). A new approach to the ownership of cultural heritage. Journal of fiqh and fundamentals of Islamic law, 1: 119-134 (In Persian)
- [6] Fayyumi, A. (n.d.). Al-Misbah fi qarib al-sharh Al-Kabir lil Rafi'i (1<sup>st</sup> ed., Vol. 2). Iran, Qom: Manshurat dar al-razi. (In Arabic)
- [7] Gorji, A. (1996). Ownership under Islamic rules; Collected papers (1<sup>st</sup> ed., Vol. 2). Iran, Tehran: The University of Tehran. (In Persian)
- [8] Hamedani, A. (1995). Misbah al-faqih (1<sup>st</sup> ed., Vol. 14). Iran, Qom: Muassisah al-ja'fariyah li ihya' al-turath wa muassisah al-nashr al-islami. (In Arabic)
- [9] Hurr Amili, S.M. (1956). Wasa'il al-shi'a fi tahsil masa'il al-shari'a. Beirut: Dar al-ihya' al-turath al-arabi. (In Arabic)
- [10] Ibn al-Barraj, A. (1985). Al-Muhadhdhab (1<sup>st</sup> ed., Vol. 1). Iran, Qom: Daftar



- Tabiliqat Eslami Hawzah Ilmiyah Qom. (*In Arabic*)
- [11] Ibn Fahd al-Hilli, A. (1986). Al-Muhadhdhab al-bari' fi sharh al-mukhtasar al-nafi' (1<sup>st</sup> ed., Vol. 1). Iran, Qom: Daftar Entesharat Eslami. (*In Arabic*)
- [12] Ibn Faris, A. (1983). Mu'jam maqayis al-luqah (1<sup>st</sup> ed., Vol. 6). Iran, Qom: Daftar Tabiliqat Eslami Hawzah Ilmiyah Qom. (*In Arabic*)
- [13] Ibn Manzur, M. (1993). Lisan al-Arab (3<sup>rd</sup> ed.). Lebanon, Beirut: Dar al-fikr liltaba'a wa al-nashr wa al-tawzi'. (*In Arabic*)
- [14] Jawhari, I. (1989). Al-Sihah taj al-luqah wa sihah al-arabiyah (1<sup>st</sup> ed.). Beirut: Dar el ilm lilmalayin. (*In Arabic*)
- [15] Katuzyan, N. (1993). General rules governing agreements (2<sup>nd</sup> ed., Vol. 1). Tehran: Bahmanshir. (*In Persian*)
- [16] Katuzyan, N. (2003). Property and ownership (6<sup>th</sup> ed.). Iran, Tehran: Mizan. (*In Persian*)
- [17] Khamenei, S.M. (1991). Public ownership. Tehran: Tak. (*In Persian*)
- [18] Khoei. S.A. (n.d.). Misbah al-fiqaha (Vol. 3), Nur software collection. n.d. (*In Arabic*)
- [19] Langeroudi, M. (1999). Property law. Tehran: Gooya Institute for Indexing Scientific and Research Studies. (*In Persian*)
- [20] Makarem Shirazi, N. (1995). Anwar al-fiqahah, kitab al-khums wa al-anfal (1<sup>st</sup> ed.). Iran, Qom: Entesharat madreseh Imam Ali Ibn Abi Talib (a.s.). (*In Arabic*)
- [21] Makarem Shirazi, N. (2005). Istifta'at jadid (2<sup>nd</sup> ed., Vol. 2). Iran, Qom: Entesharat madreseh Imam Ali Ibn Abi Talib (a.s.).
- [22] Meshkini, M.A. (2000). Mustalahat al-fiqh. Qom: Daftar nashr al-Hadi. (*In Arabic*)
- [23] Moein, M. (1995). Persian dictionary; one-volume extract. Tehran: Sahel.
- [24] Montazeri Najafabadi, H. (1988). Islamic jurisprudential bases of Islamic governments (1<sup>st</sup> ed., Vol. 6) (M. Salavati and A. Shakuri, Trans.). Iran, Qom: Kayhan Institute. (*In Persian*)
- [25] Muhaqqiq Damad, S.M. (1985). Qawa'id fiqh (12<sup>th</sup> ed., Vol. 2). Iran, Tehran: Markaz nashr ulum eslami. (*In Persian*)
- [26] Muhaqqiq Hilli, N. (1987). Sharayi' al-islam fi masa'il al-halal wa al-haram (Vol. 1). Qom: Esmailiyan Institute. (*In Arabic*)
- [27] Muqnyah, M. (2000). Al-Fiqh al-madhahib al-khamsah (10<sup>th</sup> ed., Vol. 1). Lebanon, Beirut: Dar al-Tayyar al-Jadid; Dar al-Jawad. (*In Arabic*)
- [28] Musawi Khomeini, S.R. (2004). Tawzih al-masa'il (8<sup>th</sup> ed., Vol. 2). Iran, Qom: Daftar Tabiliqat Eslami Hawzah Ilmiyah Qom. (*In Persian*)
- [29] Musawi Khomeini, S.R. (2006). Tahrir al-wasilah (2<sup>nd</sup> ed., Vol. 2) (A. Eslami, Trans.). Iran, Qom: Daftar Tabiliqat Eslami Hawzah Ilmiyah Qom. (*In Arabic*)
- [30] Mustafawi, H. (1981). Al-Tahqiq fi kalamat al-Qur'an al-Karim (1<sup>st</sup> ed., Vol. 13). Tehran: Markaz al-kitab liltarjumah wa al-nashr. (*In Arabic*)
- [31] Mutahhari, S.M. Fiqh and law; collected works (Vol. 2). Iran, Qom. (*In Persian*)

- [32] Najafi, M. (1983). *Jawahir al-kalam fi sharh sharayi' al-islam* (Vol. 7). Beirut: Dar al-ihya' al-turath al-arab. (*In Arabic*)
- [33] Qomi, M. (1992). *Man la yahduruh al-faqih* (2<sup>nd</sup> ed., Vol. 2). Iran, Qom: Daftar Tabiliqat Eslami Hawzah Ilmiah Qom. (*In Arabic*)
- [34] Raqib Isfahani, H. (1991). *Mufradat alfaz al-Qur'an* (1<sup>st</sup> ed.). Lebanon: Dar el ilm; Al-Dar al-shamiyah. (*In Arabic*)
- [35] Samadi Rendi, Y. (2004). Codes, regulations, by-laws, directives and conventions on cultural heritage of Iran (2<sup>nd</sup> ed.). Tehran: State Cultural Heritage Organization. (*In Persian*)
- [36] Sanhuri, A. (1967). *Al-Wasit (Haq al-makkiyah)*. Cairo: Dar al-nihzah al-arabiya. (*In Arabic*)
- [37] Shahid Awwal, M. (1993). *Qawa'id al-fiqh* (Vol. 2) (S.M. Sanei, Trans.). Ferdowsi University of Mashhad. (*In Arabic*)
- [38] Shahid Awwal, M. (1996). *Al-Durus al-shar'iyah fi fiqh al-imamiyah* (2<sup>nd</sup> ed., Vol. 2). Iran, Qom: Daftar Tabiliqat Eslami Hawzah Ilmiah Qom. (*In Arabic*)
- [39] Shahid Thani, Z. (n.d.). *Al-Rawza al-bahiyah fi shahrh al-luma'at al-damishqiyah*. Lebanon, Beirut: Ihya' turath al-arabi. (*In Arabic*)
- [40] Taheri, H. (1997). *Civil Code* (2<sup>nd</sup> ed., Vol. 2). Iran, Qom: Daftar Tabiliqat Eslami Hawzah Ilmiah Qom. (*In Persian*)
- [41] Talebi, F. (2004). Cultural-intellectual heritage: an interview with Fatemeh Farahani. *Muzehha Journal*: 34. (*In Persian*)
- [42] Tusi, A. (1986). *Al-Khilaf* (1<sup>st</sup> ed., Vol. 3). Daftar Tabiliqat Eslami Hawzah Ilmiah Qom. (*In Arabic*)
- [43] Tusi, A. (1986). *Tahdhib al-ahkam* (4<sup>th</sup> ed., Vol. 4). Tehran: Dar al-kutub al-islamiyah. (*In Arabic*)
- [44] Yazdi, S.M. (2007). *Al-Urwah al-wuthqa ma'a al-ta'liqat* (1<sup>st</sup> ed., Vol. 2). Iran, Qom: Entesharat madreseh Imam Ali Ibn Abi Talib (a.s.). (*In Arabic*)
- [45] Zarrabi, M. (2007). *Civil Code*. Tehran: Tarh-e novin andisheh. (*In Persian*)