



پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری در خصوص:

ابطال نامه و تصمیم سازمان میراث فرهنگی،
صنایع دستی و گردشگری در خصوص اعلام ملک
خصوصی موکل در لیست حریم آثار تاریخی
میدان شهرداری رشت

کد گزارش: ۹۴۰۸۰۳۸

تاریخ انتشار: ۱۳۹۴/۸/۱۰

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت اداری

موضوع:

ابطال نامه و تصمیم سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری
در خصوص اعلام ملک خصوصی موکل در لیست حریم آثار تاریخی
میدان شهرداری رشت

تهیه و تنظیم:

محمدعلی فراهانی

نظارت:

محمدامین ابریشم‌کشی و محمد برومند

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۴۰۸۰۳۸

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۴/۰۸/۱۰

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: تقاضای ابطال نامه و تصمیم سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری در خصوص اعلام ملک خصوصی موکل در لیست حریم آثار تاریخی میدان شهرداری رشت

شاکی: آقای مظاهر محمدی به وکالت از آقای محمدمهدی خورسندینا

طرف شکایت: سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری

جهات مغایرت شرعی: مغایرت با قواعد فقهی "لاضرر"، "تسلیط" و "ید"

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۰۰۰/۲۱۰/۵۶۶۳۵/۲۰۰ - ۱۳۹۴/۰۴/۱۳

مقدمه

موضوع شکایت، نامه‌ای است که از سازمان مزبور به عنوان استاندار استان گیلان و به شماره ۹۱۲۵۰/۷۰۰۶ مورخ ۱۳۹۱/۸/۲ صادر شده است. به موجب این نامه «نقشه عرصه، حریم و ضوابط حفاظتی و معماری مربوط به آثار تاریخی «میدان شهرداری، خیابان امام خمینی رحمه الله، سبزه میدان و آثار پیرامون» واقع در شهر رشت ابلاغ شده است. شاکی پرونده طی دادخواست خود، درخواست اعلام مغایرت شرعی نامه فوق و پیوست مربوطه را مطرح کرده است. در ادامه به ارزیابی ادله طرح شده توسط شاکی پرداخته می‌شود.

شرح و بررسی

شکایت شاکی از اینجا ناشی می‌شود که وی مجوز ساخت ۵ طبقه ساختمان در ملک خود را از کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری شهر رشت دریافت کرده؛ اما زمانی که جهت اخذ پروانه ساخت و انجام سایر مقدمات اداری به شهرداری مراجعه نموده، شهرداری به استناد مصوبه سازمان میراث فرهنگی در خصوص حریم آثار تاریخی شهر، اجازه ساخت‌وساز را به ایشان نداده است.

به موجب این مقرر حد اکثر ارتفاع مجاز (تراکم) برای ساخت‌وساز در محدوده حریم درجه ۱ آثار فرهنگی - تاریخی ثبت شده تا لبه دامنه، ۸/۵ متر بوده و در حریم درجه ۲ با احتساب کرسی چینی ۱۲ متر تا لبه دامنه می‌باشد. لذا شاکی تصمیم این سازمان مبنی بر تعیین حریم برای آثار مزبور را با توجه به اینکه حقوق اشخاص بر املاکشان را محدود می‌کند، مغایر با قواعد فقهی "لاضرر"، "تسلیط" و "ید" می‌داند.

به منظور مشخص شدن درستی یا نادرستی این ادعا، در این گزارش تلاش خواهد شد تا با ارائه دسته‌بندی شده استدلالات شاکی، به ارزیابی هریک از این دلایل بپردازیم. بر این اساس، دلایل مطرح شده توسط شاکی در سه دسته قابل تقسیم‌بندی هستند:

۱- ادله مبتنی بر دادنامه قطعی دیوان عدالت اداری به شماره ۹۰۰۱۸۸ مورخ

۱۳۹۰/۱/۳۱ شعبه اول دیوان عدالت اداری مبنی بر خروج ملک مالک از فهرست آثار ملی:

پیش از طرح شکایت پیش‌رو، شاکی در دعوی به طرفیت سازمان میراث

فرهنگی نسبت به ثبت ملک موضوع شکایت در زمره آثار ملی اعتراض کرده بود که این موضوع توسط شعبه اول دیوان عدالت اداری رسیدگی شده و در تاریخ ۱۳۹۰/۱/۳۱ منتج به رأی این شعبه به نفع شاکی گردیده است.^(۱)

در این پرونده دیوان عدالت اداری، اقدام سازمان میراث فرهنگی استان گیلان را با این استدلال که: اولاً، در ماده (۳) قانون حفظ آثار ملی^(۲) - مصوب ۱۳۰۹- مجلس شورای ملی، ثبت مالی را که مالک خصوصی دارد به اخطار قبلی به مالکین و رسیدگی به اعتراض آنان منوط کرده و در این پرونده چنین

۱- در خصوص دادخواست محمدمهدی خورسندنیا به طرفیت سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری استان گیلان مبنی بر اعتراض نسبت به ثبت ملک شماره ۲۸۰۱-۲۸۰۲ و ۲۸۰۱/۱ و ۲۸۰۱/۱ واقع در بخش سه (۳) رشت می‌باشد. با بررسی اوراق و محتویات پرونده و ملاحظه لایحه جوابیه واصله ثبت شده تحت شماره ۲۱۹۵ مورخ ۸۹/۱۱/۱۱ دفتر این شعبه، نظر به اینکه به موجب ماده ۳ قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ ثبت مالی که مالک خصوصی دارد منوط به اخطار قبلی به مالکین و رسیدگی به اعتراض آنان است و با توجه به نامه شماره ۷۸۶۱۲ مورخ ۸۹/۱۰/۲۲ اداره ثبت شهرستان رشت [پاسخ به استعلام سازمان مشتکی‌عنه برگ ۱۱۰ و ۱۱۱ پرونده] دلالت بر انتقال قطعی ملک موصوف در تاریخ ۸۶/۷/۱۲ بنام شاکی دارد «برگ‌های ۳۴ و ۶۱ پرونده» لذا در ما نحن فیہ موضوع ماده ۳ صدرالذکر مراعات ننگردیده علیهذا بدون رعایت تشریفات قانونی ثبت ملک متنازع فیہ به عنوان اثر ملی فاقد وجاهت می‌باشد قطع نظر از ایراد مذکور، با توجه به نظریه شماره ۶۰۷۶-۶۱/۸/۳ شورای محترم نگهبان قانون اساسی، شمول قانون ثبت آثار ملی موضوع ماده واحده مصوب ۱۳۵۲ به املاک شخصی را مغایر با موازین شرعی اعلام داشته است. بنابراین دفاع مشتکی‌عنه غیرمؤثر تلقی و استناداً به اصول چهارم و چهل و هفتم قانون اساسی و نظریه مزبور شورای محترم نگهبان قانون اساسی و ماده ۷ قانون دیوان عدالت اداری مصوب ۸۵ خواسته موجه تشخیص و حکم به ورود شکایت دائر بر ابطال تصمیم شماره ۲۱۵۵۶-۸۶/۱۲/۷ سازمان طرف شکایت صادر و اعلام می‌گردد رأی صادره قطعی است.

۲- ماده سوم - ثبت مال در فهرست آثار ملی پس از تشخیص و اجازه کتبی وزارت معارف خواهد بود و لکن ثبت مالی که مالک خصوصی داشته باشد باید قبلاً به مالک اخطار شود و قطعی نمی‌شود [مگر] پس از آن که به مالک اخطار و به اعتراض او اگر داشته باشد رسیدگی شده باشد و وظایف مقرر در این قانون راجع به آثار ملی فقط پس از قطعی شدن ثبت بر عهده مالک تعلق خواهد گرفت.

تشریفاتی رعایت نشده است؛ ثانیاً، شمول این قانون نسبت به املاک شخصی از سوی شورای نگهبان مغایر شرع اعلام شده است،^(۱) باطل کرد. بنابراین به دلیل عدم رعایت تشریفات قانونی و نیز مغایرت شرعی تسری قانون حفظ آثار ملی به املاک شخصی، این اقدام سازمان میراث فرهنگی ابطال شد.

نکته قابل توجه در این خصوص اینکه، رأی مزبور در خصوص «ثبت ملک شاکی در فهرست آثار ملی» بوده است، و این در حالی است که موضوع پرونده حاضر قرار گرفتن این ملک در محدوده حریم آثار فرهنگی - تاریخی شهر رشت است. روشن است که موضوع این دو پرونده متباین بوده و لذا استناد به این رأی چندان موجه به نظر نمی‌رسد. به همین دلیل، دلایلی که شاکی پرونده در آنها به رأی شماره ۹۰۰۰۱۸۸ مورخ ۱۳۹۰/۱/۳۱ استناد کرده است (بند «۱»، «۲» و «۵» از دلایل شاکی موجود در تصویر دادخواست پیوست پرونده) موجه به نظر نمی‌رسند.

۲- ادله مبتنی بر رویه عملی سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری در خصوص ساخت و ساز و تعیین حریم آثار تاریخی واقع در شهر رشت:

دسته دیگر از دلایل شاکی به رویه عملی سازمان و اداره کل میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری در خصوص ساخت و سازهای صورت گرفته در

۱- نظریه شماره ۶۰۷۶ شورای نگهبان مورخ ۶۱/۸/۳ مبنی بر مغایرت شرعی شمول قانون حفظ آثار ملی بر املاک خصوصی: پیرو نامه شماره ۵۷۳۶ مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷ قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ اصلاحیه‌ها و الحاقات بعدی آن در جلسه مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷ فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و شمول قانون نسبت به املاک شخصی به نظر اکثریت آقایان فقهاء شورا مغایر موازین شرع تشخیص داده شد.

محدوده حریم‌های تعریف شده برای آثار فرهنگی - تاریخی شهر رشت و همچنین درباره اعطای مجوز به شاکی به منظور ساخت ملک خود مربوط می‌شوند.

شاکی در بندهای «۳»، «۴» و «۷» از ادله خود به این موارد اشاره می‌کند که اولاً، مدت زمان بین ثبت آثار فرهنگی - تاریخی شهر رشت و تعیین حریم برای آنها زیاد است و در حالی که این آثار در سال ۱۳۵۶ به ثبت رسیده‌اند، حریم مربوط به آنها در سال‌های ۱۳۸۶ تا ۱۳۹۲ وضع شده‌اند، و این فاصله زیاد زمانی، از نظر وی محل تأمل است. همچنین بنا بر ادعای شاکی، مدیر کل میراث فرهنگی استان گیلان ضمن امضای صورت‌جلسه کمیسیون ماده (۵) استان^(۱) مورخ ۱۳۹۱/۳/۲، موافقت خود را با احداث بنای ۵ طبقه اعلام کرده

۱- بند «۲۵» صورت‌جلسه کمیسیون ماده (۵) شهر رشت مورخ ۹۱/۳/۲:

موضوع مورد درخواست: تقاضای احداث مجموعه تجاری - خدماتی و پارکینگ طبقاتی در حد ۱۲ طبقه به صورتی که طبقات اول و دوم به صورت تجاری، طبقات سوم تا نهم به صورت پارکینگ طبقاتی، طبقه دهم تجاری، طبقه یازدهم رستوران و سالن مجلس و طبقه دوازدهم رستوران. نظریه کمیسیون: با توجه به دادنامه شماره ۹۰۰۱۰۰۱۸۸ مورخ ۹۰۹۹۷۰۹۰۰ مورخ ۹۰/۱/۲۱ دیوان عدالت اداری و نامه شماره ۱۵۲۴ - ۸۹۲/۱ مورخ ۸۹/۱۲/۲۵ سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری کشور مبنی بر خروج اثر ... از فهرست آثار ملی و نامه شماره ۹۰۲/۱۴۱/۲۸۸۶ مورخ ۹۰/۳/۱۰ مدیرکل میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری استان گیلانمبنی بر ابلاغ رأی صادره به مالک پلاک مورد نظر و نامه شماره ب/۹۰۷۷۲۹۰/ص مورخ ۹۰/۱۱/۱۶ شهرداری مبنی بر تأمین کسری عقب نشینی در مسیر رعایت عقب نشینی مضاعف در طرح بابت دسترسی به مجموعه مورد نظر احداث مجموعه تجاری و خدماتی پارکینگ طبقاتی با شرایط ذیل بلامانع است:

۱. با تغییر کاربری پلاک از تجاری به پارکینگ تجاری در این قطعه موافقت می‌گردد. (با ارتفاع

حداکثر ۵ طبقه با زیر زمین)

۲. ضوابط قابل اعمال درخصوص گذر بندی مطابق با طرح تفصیلی در دست اقدام توسط مشاور

مربوطه انجام می‌پذیرد.

←

است و حال آنکه این سازمان به موجب مصوبه اخیر، برخلاف مصوبه کمیسیون مذکور تصمیم گرفته است. علاوه بر این، شاکی مدعی است که ساختمان‌های دیگری با فاصله کمتری از آثار ثبت شده قرار دارند که در طبقاتی در حدود ۴، ۵، ۶ و ۷ طبقه ساخته شده‌اند و دلیل تبعیض مابین ملک او و این ساختمان‌ها روشن نیست.

در خصوص این ادعاها لازم به ذکر است که:

اولاً فاصله زیاد بین ثبت اثر و وضع حریم برای آن اشکالی ایجاد نمی‌کند؛ چراکه سازمان میراث فرهنگی برای وضع حریم محدودیت زمانی خاصی ندارد و قانون تکلیف مقید به زمان خاصی را متوجه آن سازمان نکرده است. همانطور که در جوابیه سازمان هم آمده، در سال‌های پیش از این به دلیل فقدان انگیزه‌های ساخت‌وساز، نیازی به وضع حریم برای آثار ثبت شده احساس نشده است. اما در سال‌های اخیر، با توجه به رشد فزاینده ساخت‌وسازها و به‌منظور محافظت از حریم آثار و بناها، این سازمان در خصوص تعیین حریم مصوباتی داشته است.

ثانیاً، درباره استدلال دوم مبنی بر امضای مدیر کل وقت میراث فرهنگی استان، بنابر آنچه در جوابیه سازمان آمده، امضای مدیرکل مشروط بوده و در

→

۳. با توجه به قرارگیری پلاک مورد نظر در بافت تاریخی شهر رشت و بارعایت کلیه ضوابط میراث فرهنگی، کلیه نقشه‌های معماری و حجم کلی جداره خارجی بنا تهیه و به تصویب کمیسیون ماده ۵ برسد.

۴. با توجه به سابقه ثبت بنا در فهرست آثار ملی مقرر گردید کلیه مدارک به لحاظ بررسی از نظر مغایرت اساسی به شورای عالی شهرسازی و معماری ایران ارسال گردد.

صورت اطلاق امضا نیز خارج از حدود صلاحیت و اختیارات مدیر کل استان بوده است و نمی‌تواند موجد حقی برای شاکی باشد.

در مورد سایر ساخت و سازهای صورت گرفته در نزدیکی این آثار نیز باید گفت، علاوه بر اینکه ساختمان‌های جدید بلندمرتبه ممکن است قبل از ابلاغ ضوابط و مقررات مربوط به حریم آثار ثبت شده ساخته شده باشند؛ ساخت و سازهای پس از ابلاغ ضوابط مذکور تخلفاتی هستند که وجود آن‌ها دلیلی بر لزوم استمرار تخلفات بعدی نیست.

۳- ادله شرعی و قانونی مبتنی بر قواعد فقهی و مواد قانونی

شاکی در دادخواست خود به برخی از قواعد فقهی و مواد قانونی نیز استناد کرده که به زعم وی، بخشنامه مورد شکایت به دلیل مغایرت با آنها و نقض مفاد آنها، مغایر شرع و قانون است. شاکی اصل احترام به مالکیت در حقوق اسلام را که برگرفته از احادیث نبوی و آیات قرآن کریم است ذکر کرده و قواعد فقهی «تسلیط»، «ید» و «عسرو حرج» را که مستنبط از آیات و روایات است مبنایی برای عدم تحدید اصل مالکیت می‌داند؛ زیرا بر اساس این قواعد مجوزی برای تحدید مالکیت خصوصی و ایجاد عسرو حرج نیست. (بند «۸» دلایل و مستندات شاکی)

همچنین مواد قانونی زیر نیز مستند شاکی بوده که به بررسی آنها می‌پردازیم:

- ماده (۳۰) قانون مدنی: هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه گونه تصرف و انتفاع دارد مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.

البته همانطور که مشخص است از شمول این حکم مواردی که توسط قانون، تصرف یا انتفاعی محدود شده باشد مستثنی شده و به نوعی در این موارد قاعده تسلیط تخصیص خورده است. بنابراین اگر قانون سازمان میراث فرهنگی را به منظور ایجاد محدودیت در انتفاع و تصرف املاک خصوصی صالح دانسته باشد، ادعای شاکی مردود خواهد بود. (این موضوع در ادامه گزارش بررسی خواهد شد.)

- تبصره «۷» ماده (۹) قانون زمین شهری که مقرر داشته است: دولت و شهرداری‌ها می‌توانند برای اجرای طرح‌های دولتی و تأسیسات عمومی زیر بنائی خود زمین مورد نیاز را در شهرها و شهرک‌های سراسر کشور با رعایت کلیه ضوابط و تبصره‌های این ماده تملک نمایند.

همانطور که مشخص است، موضوع این ماده «اجرای طرح‌های دولتی و تأسیسات عمومی زیربنایی» است و از این جهت ارتباطی با موضوع پرونده ندارد. در این تبصره به دولت و شهرداری‌ها بنا بر تجویز قانون‌گذار این اختیار داده شده تا در صورت تصویب طرح عمرانی یا تأسیساتی، املاک مورد نیاز خود را با رعایت ضوابط و مقررات تملک کنند. قصد شاکی از استناد به این

تبصره این بوده است که سازمان میراث فرهنگی در صورتی که در ملک وی طرحی برای اجرا دارد موظف است آن را تملک کند. این در حالی است که طرح اجرایی از سوی سازمان برای آن ملک تصویب نشده است و سازمان مزبور بر اساس اختیار قانونی خود ضوابطی را برای حریم آثار ثبت شده وضع کرده که ملک شاکی نیز در محدوده آن حریم قرار داشته و لذا با محدودیت‌هایی در تصرف و بهره‌مندی از حقوق مالکانه روبه‌رو شده است.

- ماده (۲) قانون خرید اراضی و ابنیه متعلق به اشخاص برای آثار باستانی - مصوب ۱۳۴۷- مقرر داشته است که خرید اراضی و ابنیه و تأسیسات از طریق توافق صورت خواهد گرفت.

البته باید به این نکته توجه داشت که به موجب لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت -مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷- شورای انقلاب، قانون مورد استناد شاکی (خرید اراضی و ابنیه متعلق به آثار باستانی مصوب ۱۳۴۷) نسخ شده و استناد به آن بلاوجه است.

- لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه عمومی و عمرانی و نظامی دولت - مصوب ۱۳۵۸-

شاکی در ضمن استناد به این لایحه قانونی به ماده خاصی از این قانون اشاره

نکرده است، اما به نظر می‌رسد منظور از استناد وی، ماده (۱) و تبصره آن^(۱) باشد که به دستگاه‌های اجرایی صلاحیت داده تا به منظور اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی خود زمین‌ها و املاک مورد نیازشان را تملک نمایند. همچنین در تبصره این ماده دستگاه‌های اجرایی موظف شده‌اند تا در صورت صدور حکم قضایی مبنی بر ابطال اسناد مالکیت قانونی دستگاه یا ابطال اقدامات آن، املاک یادشده را به مالکان آنها مسترد کرده و در این رابطه اقدامات لازم را به عمل آورند.

اما بر اساس آنچه در بندهای سابق اشاره شد، سازمان میراث فرهنگی طرح اجرایی یا برنامه عمرانی خاصی برای اجرا در ملک شاکی نداشته تا به موجب آن موظف به تملک آن ملک باشد. به علاوه؛ به نظر می‌رسد شاکی استناد به

۱- ماده ۱ - هرگاه برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکتهای دولتی یا وابسته به دولت، همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی و سازمان‌هایی که شمول قانون نسبت به آنها مستلزم ذکر نام باشد و از این پس « دستگاه اجرائی » نامیده می‌شوند به اراضی، ابنیه، مستحدثات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً [به] وسیله « دستگاه اجرائی » یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد « دستگاه اجرائی » می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا به وسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید.

تبصره- (الحاقی ۱۳۸۸/۰۲/۰۲) در مواردی که اسناد یا اقدامات دستگاه‌های اجرائی مبنی بر مالکیت قانونی (اعم از این که به اشخاص حقیقی و حقوقی واگذار شده یا نشده باشد) به موجب احکام لازم الاجراء قضائی ابطال گردیده یا می‌گردد ، دستگاه مربوطه موظف است املاک یاد شده را به مالک آن مسترد نماید لکن چنانچه در اثر ایجاد مستحدثات یا قرارگرفتن اراضی مذکور در طرح‌های مصوب ، استرداد آن به تشخیص مرجع صادرکننده حکم متعذر باشد دستگاه اجرائی ذی ربط می‌تواند با تأمین اعتبار لازم نسبت به تملک این قبیل املاک مطابق این قانون اقدام نماید . در صورتی که حکم دادگاه مبنی بر خلع ید یا قلع و قمع صادر شده باشد دادگاه مزبور با درخواست دستگاه اجرائی دستور توقف اجرای حکم مزبور را صادر و دستگاه اجرائی ذی ربط موظف است ظرف مدت شش ماه از تاریخ صدور دستور موقت نسبت به پرداخت یا تودیع قیمت روز املاک یاد شده اقدام نماید .

تبصره ماده (۱) را به جهت رأی صادره از شعبه اول دیوان عدالت اداری ذکر کرده و سازمان را موظف به عمل به مقتضای رأی مزبور می‌داند؛ در این صورت، با توجه به توضیحاتی که در خصوص این رأی در قسمت ابتدایی این بخش از نظر گذشت، این ادعای شاکی نیز مردود به نظر می‌رسد.

- نظریه شماره ۶۰۷۶ شورای نگهبان مورخ ۱۳۶۱/۸/۳ مبنی بر مغایرت شرعی شمول قانون حفظ آثار ملی بر املاک خصوصی: پیرو نامه شماره ۵۷۳۶ مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷، قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ اصلاحیه‌ها و الحاقات بعدی آن در جلسه مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷ فقهای شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و شمول قانون نسبت به املاک شخصی به نظر اکثریت آقایان فقهاء شورا مغایر موازین شرع تشخیص داده شد.

همانطور که پیش از این بیان شد، نظریه مزبور شورای نگهبان در رأی شعبه اول دیوان عدالت اداری درباره ابطال تصمیم سازمان میراث فرهنگی در خصوص ثبت ملک شاکی به عنوان اثری ملی مورد استناد قرار گرفته است. این استناد نیز از این جهت صحیح بوده است که اقدام سازمان مبنی بر ثبت ملک شاکی به عنوان اثر ملی به استناد قانون حفظ آثار ملی صورت گرفته است، اما موضوع این پرونده اساساً ارتباطی با موضوع رأی صادره از شعبه اول و همچنین نظریه شورای نگهبان ندارد. موضوع این پرونده قرار گرفتن ملک شاکی در محدوده حریم آثار ثبت شده دیگری است که ضوابط آن توسط

سازمان میراث فرهنگی به استناد صلاحیت قانونی وضع شده است. توضیح آنکه سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری، به استناد بند «۱۲» ماده (۳) قانون اساسنامه^(۱) خود، صلاحیت تعیین حریم برای آثار ثبت شده و وضع ضوابط و مقررات معماری و طراحی را در آن قلمرو برعهده دارد و این موضوع ارتباطی با قانون حفظ آثار ملی که شمول آن بر املاک شخصی به نظر فقهای محترم شورای نگهبان غیر شرعی است، ندارد. هرچند در مورد این صلاحیت سازمان برداشت دیگری نیز وجود دارد که در ادامه بررسی می‌شود.

- نکته دیگری نیز توسط شاکی بیان شده است که با توجه به ماهیت فقهی محض^(۲)، پرداختن به آن از صلاحیت این گزارش خارج است.

بر اساس توضیحات فوق روشن شد که سازمان میراث فرهنگی طبق قانون اساسنامه خود - مصوب ۱۳۶۷- که به تأیید شورای نگهبان نیز رسیده است، صلاحیت تعیین حریم و محدوده آن و وضع ضوابط و مقررات خاص معماری و طراحی در آن حوزه را دارد. اما این صلاحیت به دو صورت می‌تواند تفسیر

۱- «قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷/۰۲/۰۱ مجلس شورای اسلامی: ماده ۳- وظایف سازمان.

وظایف سازمان در زمینه میراث فرهنگی که شامل پژوهش، نظارت، حفظ و احیاء و معرفی است به قرار زیر می‌باشد:

... ۱۲- تعیین حریم بناها، مجموعه‌ها، محوطه‌ها و تپه‌های تاریخی ثبت شده و ضوابط خاص معماری و طراحی داخل حریم. ...»

۲- محدودیت قاعده تسلیط تنها با استناد به قاعده لاضرر امکان‌پذیر است.

شود. نظری که در ابتدا و از ظاهر این بند متبادر می‌شود این است که قانون‌گذار صلاحیت تعیین حریم را به سازمان میراث فرهنگی داده است و بر اساس این صلاحیت عام، سازمان مزبور می‌تواند با صلاح‌دید خود و براساس استانداردهای موجود در این زمینه که شامل مؤلفه‌های مختلفی است، حریم آثار ثبت شده را تعیین نموده و تمامی ضوابط و مقرراتی را که مربوط به معماری و طراحی بناها در محدوده حریم است مشخص کند. مؤید این نظر، نظریه شماره ۹۱/۳۰/۴۹۴۷۴ مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ شورای محترم نگهبان و رأی شماره ۹۸۹ مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۰ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری است که مصوبه مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۶ سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری را مبنی بر ضوابط حریم مجموعه فرهنگی - تاریخی شهر رامسر، مغایر شرع و مخالف قانون تشخیص نداده است.^(۱) (ضوابط حریم درجه ۲ آثار فرهنگی تاریخی شهر رامسر، مطلقاً ساخت و ساز را در آن محدوده ممنوع اعلام کرده بود در حالیکه در حریم آثار فرهنگی - تاریخی رشت ساخت‌وساز با محدودیت ارتفاع و

۱- رأی هیأت عمومی

اولاً؛ با توجه به این که قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۱/۳۰/۴۹۴۷۴-۱۳۹۱/۱۱/۲۸ اعلام کرده است که: «موضوع مصوبه مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۶ سازمان میراث فرهنگی کشور در خصوص تعیین حریم مجموعه فرهنگی - تاریخی رامسر در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۱۱/۲۵ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که خلاف موازین شرع تشخیص داده نشد، از جهت خلاف قانون بودن تشخیص امر با آن دیوان محترم است.» بنابراین در اجرای تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۶ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲، مصوبه مورد اعتراض از بعد ادعای مغایرت با شرع مقدس قابل ابطال تشخیص نشد.

ثانیاً؛ حکم مقرر در دستورالعمل معترض به که هر گونه ساخت و ساز در حریم درجه ۲ را مطلقاً ممنوع اعلام کرده است با مقررات مورد استناد شاکی مغایر تشخیص نمی‌شود.

رعایت سایر ضوابط پذیرفته شده است.)

اما در مقابل این نظر می‌توان گفت که استناد به این بند صلاحیتی عام و بدون چارچوب را برای سازمان میراث فرهنگی ایجاد نمی‌کند؛ بلکه با توجه به معنای دو اصطلاح «معماری» و «طراحی» که به مباحث زیبایی‌شناسی و نوع ساخت بنا و استفاده از فضا در ساخت و ساز معطوف می‌باشند، نمی‌توان به سازمان میراث فرهنگی اختیار وضع ضوابط عامی را داد که تعیین آنها تنها در صلاحیت قانونگذار است و یا قانونگذار تعیین آنها را به مرجع یا نهاد خاص دیگری واگذار کرده است. به عنوان نمونه زمانی که قانونگذار در ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران - اصلاحی ۱۳۸۹ - بررسی و تصویب طرح تفصیلی شهری و تغییرات آن را که مشتمل بر مواردی همچون تعیین تراکم ساختمانی^(۱) می‌شود، در صلاحیت کمیسیون موضوع این ماده قرار داده است، نمی‌توان صلاحیت تعیین چنین مواردی را در صلاحیت سازمان میراث فرهنگی دانست و باید به قدر متیقن مفهوم دو قید طراحی و معماری بسنده نمود. لذا بر مبنای این استدلال، محدود کردن اعمال حقوق مالکانه اشخاص توسط مصوبه سازمان میراث فرهنگی، امری است که باید به تصریح

۱- بند «۳» ماده (۱) قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب ۱۳۵۳/۴/۱۶: «طرح تفصیلی: طرح تفصیلی عبارت از طرحی است بر اساس معیارها و ضوابط کلی طرح جامع شهر نحوه استفاده از زمین‌های شهری در سطح محلات مختلف شهر و موقعیت و مساحت دقیق زمین برای هر یک از آنها و وضع دقیق و تفصیلی شبکه عبور و مرور و میزان و تراکم جمعیت و تراکم ساختمانی در واحدهای شهری و اولویت‌های مربوط به مناطق بهسازی و نوسازی و توسعه و حل مشکلات شهری و موقعیت کلیه عوامل مختلف شهری در آن تعیین می‌شود و نقشه‌ها و مشخصات مربوط به مالکیت بر اساس مدارک ثبتی تهیه و تنظیم می‌گردد.»

قانونگذار رسیده باشد و اینگونه به نظر می‌رسد که قانونگذار هنگام تصویب این بند چنین صلاحیت عام و گسترده‌ای را مد نظر نداشته است.

نتیجه گیری

از مجموع مباحث یاد شده درخصوص پرونده شکایت آقای خورسندیا از بخشنامه سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری روشن شد که دلایل مطروحه شاکی یارای اثبات مغایرت قانونی بخشنامه مزبور را ندارد. به عبارت دیگر، اولاً رأی شعبه اول دیوان عدالت اداری ارتباطی با موضوع پرونده حاضر نداشته و موضوع آن ابطال اقدام سازمان مبنی بر ثبت ملک شاکی به عنوان اثر ملی است، درحالی که موضوع پرونده حاضر شکایت از بخشنامه‌ای است که ملک شاکی را در حریم آثار دیگر ثبت شده قرار می‌دهد. ثانیاً رویه عملی سازمان دلیلی بر مغایرت بخشنامه حاضر نیست و در صورتی که بخشنامه در حوزه صلاحیت سازمان صادر شده باشد، لازم‌الاتباع است. در آخر نیز دلایل دیگری از سوی شاکی مطرح شده بود که بلاوجه بودن برخی و بی‌ارتباط بودن برخی دیگر نیز توضیح داده شد.

بنابراین با توجه به برداشت اولی که از بند «۱۲» ماده (۳) قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری مصوب ۱۳۶۷ مجلس شورای اسلامی می‌شود و نظریه شورای نگهبان نیز مؤید این برداشت است، به سازمان مزبور اختیار تعیین حریم برای آثار ثبت شده و وضع ضوابط خاص طراحی و معماری داخلی حریم را می‌دهد، و بر این اساس بخشنامه موضوع شکایت در راستای اعمال

اختیارات سازمان به نظر می‌رسد. اما اگر برداشت دوم از بند «۱۲» یعنی عمل به قدر متیقن این بند را بپذیریم و صلاحیت سازمان در موضوع وضع حریم را صرفاً به ضوابط و مقرراتی درباره طراحی و معماری از جهت مسائل زیبایی‌شناسی و نوع سازه و فضای ساخت و ساز محدود بدانیم، دیگر نمی‌توان اختیار وضع مقرراتی به این گستردگی که با صلاحیت سایر نهادها نظیر کمیسیون ماده (۵) قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران در تعارض است، به سازمان میراث فرهنگی داد و اعتبار بخشنامه موضوع شکایت محل تأمل خواهد بود.

امام خمینی (ره):

و از شورایی محترم نگهبان می‌خواهم و توصیه می‌کنم، چه در نسل حاضر و چه در نسل مابقی آینده، که با کمال دقت و قدرت و ظرافت اسلامی و ملی خود رایانها و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

تهران، خیابان شهید سپهبد قزنی، کوچه خسرو، پلاک ۱۲

صندوق پستی: ۱۴۶۳-۱۳۱۴۵ تلفکس: ۸۸۳۳۵۰۴۵

info@shora-rc.ir

www.shora-rc.ir