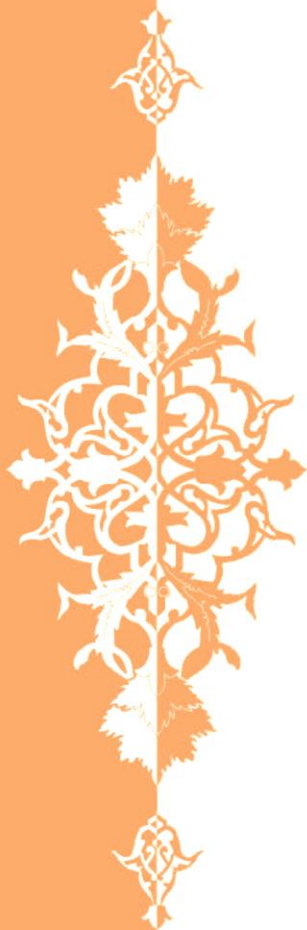




پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

مصوبه شماره ۱۰۰۹۸-۱/۱-مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۳ سازمان

میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری

کد گزارش: ۹۸۰۴۰۳۰

تاریخ انتشار: ۱۳۹۸/۰۴/۲۴

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان عدالت

اداری

موضوع:

مصوبه شماره ۱۰۰۹۸-۱/۱- مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۳ سازمان

میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری

تهیه و تنظیم:

سیدمحمدهادی راجی

نظارت:

علی فتاحی زفرقندی

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۸۰۴۰۳۰

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۸/۰۴/۲۴

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(ضوابط حریم محوطه اثر فرهنگی تاریخی قلعه فلک‌الافلاک)

موضوع شکایت: مصوبه شماره ۱۰۰۹۸-۱/۱ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۳ سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری
شاکی: اعظم رشیدی عربان
طرف شکایت: سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری
جهت مغایرت شرعی: قاعده فقهی «لاضرر» و «تسلیط»
شماره و تاریخ نامه دیوان: ۹۷۰۳۴۷۴ - ۱۳۹۸/۲/۷

مقدمه

شاکی به موجب درخواستی، قسمتی از مصوبه شماره ۱۰۰۹۸-۱/۱ مورخ ۱۳۸۱/۱۰/۲۳ سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری^۱ را مغایر قواعد فقهی «لاضرر» و «تسلیط» دانسته و از دیوان عدالت اداری ابطال آن را درخواست کرده است. بر اساس این بند ضوابط و محدودیت‌هایی در عملیات عمرانی و ساخت‌وساز در محدوده حریم تعیین‌شده پیرامون اثر فرهنگی تاریخی قلعه فلک‌الافلاک وضع شده است. در ادامه پس از تبیین موضوع و ادله مطروحه، به تحلیل حقوقی آن می‌پردازیم.

۱. ضوابط و مقررات حریم درجه دو اثر:

- حداکثر ارتفاع ساخت‌وساز و احداث بنا با احتساب کرسی‌چینی و دست‌انداز پشت‌بام در محدوده حریم درجه دو، یک طبقه در ۴/۵ متر تعیین و اعلام می‌گردد.
- طرح معماری و مصالح نمای بناها باید متناسب و هماهنگ با اثر تاریخی باشد.
- هرگونه اقدام در حریم که به بنیان اثر و یا به منظر آن لطمه و یا آسیب وارد سازد، اعم از تردد ماشین‌آلات سنگین و دودزا و پر سر و صدا، نصب دکل‌های برق، تلفن و آنتن‌های مخابراتی و ماهواره‌ای، نصب دستگاه‌های لرزاننده، تولیدکننده انواع آلاینده‌های زیست‌محیطی، صوتی و شیمیایی و غیره ممنوع است.

الف: تبیین موضوع

سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری به موجب مصوبه مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۴/۱۱/۱۰ تشکیل شده و اساسنامه این سازمان نیز در تاریخ ۱۳۶۷/۲/۱ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. ماده (۳) قانون اساسنامه سازمان، وظایف سازمان را بیان کرده است. مطابق با بند «۱۲» این ماده «تعیین حریم بناها، مجموعه‌ها، محوطه‌ها و تپه‌های تاریخی ثبت شده و ضوابط خاص معماری و طراحی داخل حریم» برعهده سازمان مزبور می‌باشد. بر همین اساس سازمان میراث فرهنگی، برای آثار متعدد تاریخی حریم‌هایی را تعیین و ضمناً برای ساخت‌وساز در محدوده آنها ضوابط گوناگونی را تصویب کرده است. یکی از این آثار فرهنگی تاریخی «قلعه فلک‌الافلاک» در خرم‌آباد است که سازمان مذکور ضوابطی را در مورد ساخت‌وساز در حریم آن مقرر کرده که اهم آن تعیین حداکثر ارتفاع برای ساختمان‌ها می‌باشد و همین امر برای مالکان املاک در حریم آثار فرهنگی، محدودیت‌هایی را ایجاد کرده و آثار و تبعاتی بر حقوق مالکانه افراد و ارزش املاک آن منطقه داشته است.

ب: تبیین ادله طرفین

شاکی ضوابط مقرر برای حریم قلعه فلک‌الافلاک را غیر کارشناسی دانسته و آن را مغایر با قاعده تسلیط اعلام کرده است، چراکه حریم اعلام شده برای قلعه مذکور، فاصله مکانی زیادی (حدود ۵۰۰ متر) با قلعه دارد و ساخت ساختمان‌های چهار یا پنج طبقه هیچ زیانی را به قلعه مزبور وارد نمی‌کند.

در طرف مقابل سازمان میراث فرهنگی با فاقد وجهت حقوقی دانستن ادله شاکی، به صلاحیت و وظیفه قانونی خود به استناد بند «۱۲» ماده (۳) قانون اساسنامه سازمان در تعیین حریم بناها و ضوابط خاص معماری و طراحی داخل حریم آن‌ها اشاره کرده و باتوجه به اینکه این قلعه نیز جزء آثار ملی ثبت شده است، تعیین حریم آن را در صلاحیت سازمان دانسته است و این امر را نه تنها

مغایر با مالکیت اشخاص نمی‌داند، بلکه منطبق با مصالح عامه دانسته و مشابه محدودیت‌هایی تلقی کرده که شهرداری‌ها، سازمان محیط زیست و منابع طبیعی برای مالکان مقرر می‌کنند. از سوی دیگر، حسب ادعای سازمان میراث فرهنگی، مالکیت املاک واقع در حریم آثار مورد احترام بوده و محدودیت‌های تعیین شده به‌وسیله‌ی سازمان هیچ تأثیری در مالکیت افراد ندارد. و در مقابل زیان رسیدن به آثار تاریخی و میراث فرهنگی ضرری تلقی شده که جلوگیری از آن، بر رعایت مصالح فردی و رعایت قاعده تسلیط رجحان دارد و لذا طبق ماده (۵۶۰) قانون مجازات اسلامی^۱، زیان رساندن به میراث فرهنگی جرم تلقی شده است.

ج: تحلیل موضوع

در مقام تحلیل اقدامات سازمان میراث فرهنگی در خصوص وضع ضوابط و مقررات حریم آثار فرهنگی و تاریخی باید به نکات زیر توجه نمود:

۱. مستند سازمان میراث فرهنگی به منظور وضع حریم برای آثار فرهنگی، بند «۱۲» ماده (۳) قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۷/۲/۱ مجلس شورای اسلامی است.
۲. مبنای تعیین و شناسایی آثار فرهنگی فوق‌الذکر، «قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲ مجلس شورای ملی» است و بر اساس همین قانون اثر موضوع شکایت در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده است. به موجب نظر شماره ۶۰۷۶ مورخ ۱۳۶۱/۸/۳ فقهای شورای نگهبان^۲، شمول قانون مزبور نسبت به اموال شخصی مغایر موازین شرعی شناخته شده است. همچنین این قانون مجدداً و به صورت تفصیلی توسط «مجمع مشورتی فقهی شورای نگهبان» مورد بررسی

۱ «هر کس بدون اجازه از سازمان میراث فرهنگی کشور، یا با تخلف از ضوابط مصوب و اعلام شده از سوی سازمان مذکور در حریم آثار فرهنگی - تاریخی مذکور در این ماده مبادرت به عملیاتی نماید که سبب تزلزل بنیان آنها شود، یا در نتیجه آن عملیات به آثار و بناهای مذکور خرابی یا لطمه وارد آید، علاوه بر رفع آثار تخلف و پرداخت خسارات وارده به جیب از یک تا سه سال محکوم می‌شود.»

۲ پیرو نامه شماره ۵۷۳۶ مورخ ۱۳۶۱/۷/۱۷ قانون حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹ و 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 شرعی تشخیص داده شد.

قرار گرفته و به موجب نظر شماره ۶۸۰/ف/۹۲ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۷ این مجمع دارای ایرادات متعدد فقهی شناخته شده و بر همین اساس در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۰ فقهای شورای نگهبان مجدداً بررسی شده و نظر ضمنی فقهای شورای نگهبان بر مغایرت برخی از مواد این قانون با موازین شرعی ابراز گردید، اما این نظر به طور رسمی اعلام نشد تا جلسه‌ای با مسئولان سازمان میراث فرهنگی منعقد شود و راه‌حل‌های اجرایی برای رفع ایرادات شرعی آن لحاظ گردد.^۱

۳. علیرغم اینکه به موجب بند «۱۲» ماده (۳) «قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور»، سازمان مزبور صلاحیت وضع حریم برای آثار فرهنگی و تاریخی ثبت شده را دارد، اما نمی‌توان این صلاحیت را به گونه‌ای اجرایی کرد که مانع اعمال حقوق مالکانه اشخاص گردد. به بیان دقیق‌تر هرچند سازمان دارای صلاحیت تعیین حریم است اما این صلاحیت به‌نحو مطلق نبوده و در مقام اعمال تعیین حریم و محدودیت‌های ناشی از آن برای افراد لازم است تا سازمان با رعایت قوانینی نظیر «لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸/۱۱/۱۷»^۲ اقدام به خرید املاک واقع در حریم مربوطه نماید و حقوق مالکانه‌ی افراد را حفظ کند. بر این اساس صلاحیت سازمان میراث فرهنگی جهت تعیین حریم، شامل تعیین آثار

۱. در این جلسه آیت الله جنتی به نقل از مقام معظم رهبری فرمودند: «می‌شود برای رفع این اشکالات راه حلی عملی پیدا کرد؛ از قبیل اینکه مثلاً سازمان میراث فرهنگی این املاک یا اشیای ملی را از مالکان آنها بخرد. ایشان این را به عنوان یک راه حل بیان کردند.» (جمعی از پژوهشگران، **مشروح مذاکرات شورای نگهبان، سال ۱۳۹۳، بخش اول (فروردین تا شهریور)**، انتشارات پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷، چاپ اول، ص ۵)

۲. ماده (۱): «**هنگامه برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی و وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکت‌های دولتی یا وابسته به دولت همچنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های 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، مستحذات، تأسیسات و سایر حقوق مربوط به اراضی مذکور متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی نیاز داشته باشند و اعتبار آن قبلاً وسیله (دستگاه اجرائی) یا از طرف سازمان برنامه و بودجه تأمین شده باشد (دستگاه اجرائی) می‌تواند مورد نیاز را مستقیماً یا بوسیله هر سازمان خاصی که مقتضی بداند بر طبق مقررات مندرج در این قانون خریداری و تملک نماید.**»

مربوط به حریم به صورت مطلق و بدون رعایت حقوق مالکانه اشخاص نمی‌گردد و لازم است در تعیین آثار حریم، حقوق مزبور مراعات گردد. این نکته، در نظراتی که شورای نگهبان در خصوص مصوبات مجلس ارائه کرده، کاملاً مشهود است و لذا در متن قوانین منعکس شده است. از جمله، می‌توان به مواد (۵)^۱ و (۶)^۲ «قانون تعیین حریم حفاظتی - امنیتی اماکن و تأسیسات کشور» - مصوب ۱۳۹۳- که در پی ایراد و ابهام شورای نگهبان، به صورت فعلی تصویب شده، اشاره کرد.

نتیجه‌گیری

در مقام نتیجه‌گیری در خصوص شکایت شاکی از مصوبه سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری در خصوص حریم اثر فرهنگی - تاریخی فلک‌الافلاک باید بیان نمود که هر چند سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری به موجب بند «۱۲» ماده (۳) قانون اساسنامه سازمان، صلاحیت وضع حریم برای آثار فرهنگی و تاریخی را دارد اما مبتنی بر ضوابط قانونی و نظرات فقهی فقهای شورای نگهبان در تعیین حریم املاک پیرامونی آثار ملی، باید حقوق مالکانه اشخاص رعایت شود و تمسک به اطلاق مجوز تعیین حریم آثار مذکور، جهت تعیین آثار مترتب بر حریم مذکور، بدون توجه به رعایت حقوق اشخاص فاقد وجاهت حقوقی است.

۱. ماده ۵: «دستگاه‌های اجرائی می‌توانند پس از تعیین و تصویب حریم، برای برقراری امنیت با توجه به وضعیت املاک مجاور، پس از تأمین حقوق شرعی و قانونی مالکان به صورت نقدی حسب موازین قانونی اقدام نمایند.»

۲. ماده ۶: «شهرداری‌ها و سایر مراجع قانونی ذیربط موظفند در صورت مراجعه مالکان املاک (عرصه و اعیانی) واقع در حریم امنیتی اماکن و تأسیسات موضوع این قانون برای اخذ پروانه، آنان را با ذکر حقوق متعلقه براساس تراکم پایه شهر یا وفق طرح‌های شهرسازی مصوب، به دستگاه‌های اجرائی معرفی نمایند. دستگاه‌های اجرائی مربوط مکلفند حقوق متعلقه اعلامی را با رعایت قوانین مصوب مجلس شورای اسلامی به صورت نقدی پرداخت نمایند.»

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 ظایف اسلامی و ملی خود
رایان و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلوگیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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