



پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

بند «۳» مصوبه شماره ۲۰۲-۱۳۸۰/۷/۲۱ سازمان

میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری

کد گزارش: ۹۷۱۰۰۹۴

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۱۱/۰۹

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان

عدالت اداری

موضوع:

بند «۳» مصوبه شماره ۲۰۲-۱۳۸۰/۷/۲۱ سازمان

میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری

تهیه و تنظیم:

محمدعلی فراهانی

نظارت:

سیدمجتبی حسینی پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۷۱۰۰۹۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

(ضوابط حریم محوطه باستانی «چشمه‌علی» شهرری)

موضوع شکایت: بند «۳» مصوبه شماره ۲۰۲- ۱۳۸۰/۷/۲۱ سازمان میراث فرهنگی،

صنایع دستی و گردشگری

شاکلی: محمدعلی مایلی زرین قبایی

طرف شکایت: سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری

جهت مغایرت شرعی: قاعده فقهی «لاضرر» و «اتلاف»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۲۸۲/۲۱۵۵۳ - ۱۳۹۷/۶/۳۱

مقدمه

شاکلی به موجب درخواستی بند «۳» مصوبه شماره ۲۰۲- ۱۳۸۰/۷/۲۱ سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری را مغایر قواعد فقهی «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» و «من أ تلف مال الغیر فهو له ضامن» دانسته و از دیوان عدالت اداری ابطال بند مزبور را به استناد مغایرت با قانون و موازین شرعی درخواست کرده است. بر اساس این بند ضوابط و محدودیت‌هایی در عملیات عمرانی و ساخت‌وساز در محدوده حریم تعیین شده پیرامون اثر تاریخی «چشمه‌علی شهرری» وضع شده است.^۱

۱. نقشه حریم و ضوابط:

۱- ضوابط و مقررات عرصه تاریخی:

محدوده مشخص شده واجد ارزش تاریخی فرهنگی بوده و هرگونه ساخت‌وساز و گودبرداری، حفر چاه و کانال بدون مجوز از سوی سازمان میراث فرهنگی ممنوع است. ...

در ادامه به بررسی موضوع، ادله شاکی و پاسخ طرف شکایت می‌پردازیم.

شرح و بررسی

سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری به موجب مصوبه مجلس شورای اسلامی در تاریخ ۱۳۶۴/۱۱/۱۰ تشکیل شد و قانون اساسنامه این سازمان نیز در تاریخ ۱۳۶۷/۲/۱ به تصویب مجلس رسیده است. در بند «۱۲» ماده (۳) این اساسنامه «تعیین حریم بناها، مجموعه‌ها، محوطه‌ها و تپه‌های تاریخی ثبت شده و ضوابط خاص معماری و طراحی داخل حریم» به عنوان یکی از وظایف سازمان تلقی شده است و بر همین اساس سازمان میراث فرهنگی، برای آثار متعدد تاریخی حریم‌هایی را تعیین و برای ساخت و ساز در محدوده آن‌ها ضوابط گوناگونی را تصویب کرده است. از همین رو از جمله آثار تاریخی که برای آن حریم تعیین شده و ضوابطی نیز در خصوص آن به تصویب رسیده است «محوطه باستانی چشمه علی» واقع در شهر ری است. حریم اثر تاریخی چشمه علی و ضوابط آن در تاریخ ۱۳۸۰/۷/۲۱ به تصویب کمیته حرائم اداره کل میراث فرهنگی استان تهران رسیده است. بر اساس این ضوابط، ارتفاع مجاز جهت احداث بنا در حریم درجه یک اثر تاریخی مزبور ۶/۵ متر از سطح معبر بوده و ارتفاع مجازی که برای احداث بنا در محدوده حریم درجه دو تعیین شده، عبارت است از ۹/۵ متر از سطح معبر مجاور.

حال ضوابط مزبور توسط شاکی مورد اعتراض قرار گرفته و درخواست ابطال آن به دیوان عدالت اداری تقدیم شده است که در ادامه به بررسی ادله شاکی می‌پردازیم.

→

۳- ضوابط حریم درجه دو:

ارتفاع مجاز جهت احداث بنا در این محدوده ۹/۵ متر از سطح معبر مجاور اعلام می‌گردد. هرگونه بهسازی، نوسازی و احداث بنا در این محدوده پس از تهیه طرح نمای همسان با بافت تاریخی و تصویب آن از سوی سازمان میراث فرهنگی قابل انجام است. در این محدوده هرگونه اقدامی که به عرصه اثر و بافت تاریخی با ارزش آن لطمه وارد نماید، از قبیل حفر چاه، هدایت آب‌های زیرزمینی به سمت عرصه، قطع درختان، نصب دستگاه‌های لرزاننده و تغییر کاربری ممنوع است.

الف - ادله شاکی

محدودیت وضع شده در ارتفاع مجاز ساخت وساز در محدوده حریم مورد شکایت، تأثیر قابل توجهی بر املاک موجود در محدوده گذاشته است و با توجه به شرایط مالی و اقتصادی صاحبان املاک واقع در محدوده، عملاً امکان هرگونه بازسازی را از سوی مالکین یا کسانی که به صورت مشارکتی اقدام به ساخت وساز می نمایند از بین برده است. این در حالی است که محدوده تعیین شده تناسبی با واقعیت خارجی ندارد و به طور مثال در یک کوچه، ۶ ملک انتهایی یک کوچه در محدوده‌ی حریم قرار گرفته است و خانه‌های مجاور مشمول محدودیت وضع شده نمی باشند و از این حیث نوعی تبعیض در محدوده وضع شده مشاهده می شود. بر این اساس با توجه به محدودیت‌هایی که من غیر حق در نتیجه اعمال قواعد حاکم بر حریم مربوطه بر مالکین وضع شده است، ضوابط مربوطه به دلایل ذیل مغایر قانون و موازین شرعی می باشد:

۱. ماده (۳۸) قانون مدنی مبنی بر اینکه «مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین بالجمله مالک، حق همه‌گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد.» شاکی مدعی است، مصوبه مورد شکایت، حق تصرف وی در مایملک او را محدود کرده است.

۲. مواد (۳۲۸) و (۳۳۱) قانون مدنی^۱ و بند «۲» ماده (۹) قانون آیین دادرسی

۱. ماده ۳۲۸- هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است.

ماده ۳۳۱- هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید.

کیفری مصوب ۱۳۷۸ ناظر به اینکه هرکس که مال دیگری یا منافع ممکن‌الحصول وی را از بین ببرد، ضامن است. شاکی مدعی است که در اینجا مال و منافع ممکن‌الحصول وی با مصوبه مورد شکایت، از بین رفته است.

۳. وی همچنین مدعی است که مصوبه مذکور مغایر با قواعد «لا ضرر» و «اتلاف» می‌باشد.

ب- پاسخ طرف شکایت

سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری در مقام پاسخ به شکایت صورت‌گرفته مواردی را به شرح زیر بیان کرده است:

۱. اثر تاریخی و فرهنگی «چشمه‌علی شهری» در تاریخ ۱۳۱۳/۱/۲۵ در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده است و حریم مورد شکایت در تاریخ ۱۳۸۰/۸/۸ به مبادی ذیربط ابلاغ شده است.

۲. بر اساس بندهای «۱۱» و «۱۲» ماده (۳) قانون اساسنامه سازمان^۲، سازمان بر اساس وظیفه ذاتی خود اقدام به تعیین محدوده حریم اثر مذکور کرده است و تخلف شهرداری در اعطای مجوز ساخت‌وساز بدون رعایت ضوابط مزبور نمی‌تواند ملاکی جهت صدور مجدد مجوزهای غیرقانونی گردد.

۱. ماده ۹- شخصی که از وقوع جرمی متحمل ضرر و زیان شده و یا حقی از قبیل قصاص و قذف پیدا کرده و آن را مطالبه می‌کند مدعی خصوصی و شاکی نامیده می‌شود. ضرر و زیان قابل مطالبه به شرح ذیل می‌باشد: ... ۲- منافعی که ممکن‌الحصول بوده و در اثر ارتکاب جرم، مدعی خصوصی از آن محروم و متضرر می‌شود. گفتنی است قانون آیین دادرسی کیفری با تصویب قانون جدید در سال ۱۳۹۲ نسخ شده است و ماده (۱۴) قانون جدید می‌تواند به عنوان ماده متناظر در قانون فعلی مطمح نظر قرار گیرد:

ماده ۱۴- شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن‌الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند. ... تبصره ۲- منافع ممکن‌الحصول تنها به مواردی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید. همچنین مقررات مرتبط به منافع ممکن‌الحصول و نیز پرداخت خسارت معنوی شامل جرائم موجب تعزیرات منصوص شرعی و دیه نمی‌شود.

۲. ماده ۳- وظایف سازمان: ...

۱۱- اظهار نظر در کلیه طرح‌های عمرانی جامع و تفصیلی در رابطه با مناطق فرهنگی و تاریخی و موافقت نهایی درباره محوطه‌ها و بافت‌ها و اماکن فرهنگی تاریخی ارزشمند در موارد مذکور و جلوگیری از هرگونه تخریب آنها،

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

۳. با توجه به اصول ۱۲۲ و ۲۴۰ قانون اساسی، اقدام سازمان مستظهر به اساسنامه قانونی سازمان بوده است فلذا قانونی و صحیح شناخته می‌شود. همچنین مطابق بند «۲۲» ماده (۵۵) و ماده (۱۰۲) قانون شهرداری^۳، این نهاد مکلف به رعایت استعلامات و مقررات اعلامی سازمان می‌باشد و عدم رعایت آن‌ها از جانب شهرداری تخلفی است که متوجه سازمان نمی‌باشد.

ج- بررسی 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 تاریخی موضوع شکایت در تاریخ ۱۳۱۳/۱/۲۵ در فهرست آثار ملی ایران به ثبت رسیده است.

۱. اصل بیست و دوم قانون اساسی: حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.

۲. اصل چهارم قانون اساسی: هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.

۳. ماده ۵۵- (اصلاحی ۱۳۴۲/۰۷/۱۳) وظائف شهرداری به شرح زیر است: ... (۲۲) تشریک مساعی با فرهنگ در حفظ ابنیه و آثار باستانی شهر و نظارت در طرز و اسلوب ساختمان‌های شهر و تعیین طبقات ساختمان‌ها و تناسب ارتفاع بناها با عرض معابر و تعیین مصالح ناماسازی ضمن پروانه ساختمانی و جلوگیری از ساختمان‌های بدون پروانه و مخالف مشخصات تعیین‌شده در پروانه ساختمان و نقشه شهرداری و تخریب آن و تخصیص قسمت‌های مختلف شهر و مناطق مسکونی و تجارتی و صنعتی و غیره و تدوین آئین‌نامه و نظامات لازم برای این کار.

ماده ۱۰۲- (الحاقی ۱۳۴۵/۱۱/۲۷) اگر در موقع طرح و اجرای برنامه‌های مربوط به توسعه معابر تأمین سایر احتیاجات شهری مندرج در ماده ۹۶ الحاقی این قانون به آثار باستانی برخورد شود، شهرداری مکلف است موافقت وزارت فرهنگ و هنر را قبلاً جلب نماید و نیز شهرداری‌ها مکلفند نظرات و طرح‌های وزارت فرهنگ و هنر را راجع به نحوه حفظ آثار باستانی و میزان حریم و مناظر ساختمان‌ها و میدان‌های مجاور آنها را رعایت نمایند.

به موجب نظر شماره ۶۰۷۶ مورخ ۱۳۶۱/۸/۳ فقهای شورای نگهبان^۱، شمول قانون مزبور نسبت به اموال شخصی مغایر موازین شرعی شناخته شده است. همچنین این قانون مجدداً و به صورت تفصیلی توسط مجمع فقهی شورای نگهبان مورد بررسی قرار گرفته است که به موجب نظر این مجمع به شماره ۹۲/ف/۶۸۰ مورخ ۱۳۹۲/۱۰/۱۷، دارای ایرادات متعدد فقهی شناخته شده و بر همین اساس در جلسه مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۰ فقهای شورای نگهبان مجدداً مورد رسیدگی قرار گرفته و نظر ضمنی فقهای شورای نگهبان بر مغایرت برخی از مواد این قانون با موازین شرعی ابراز گردید.^۲

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 ثبت‌شده را دارد، اما نمی‌توان این صلاحیت را به گونه‌ای اجرایی کرد که مانع اعمال حقوق مالکانه اشخاص گردد، بلکه به نظر می‌رسد 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» اقدام به خرید املاک واقع در حرایم مربوطه نماید و یا جبران منافع سلب شده نماید. به بیان دیگر، صلاحیت سازمان میراث فرهنگی جهت تعیین حریم، شامل تعیین آثار مربوط به حریم به صورت مطلق و بدون رعایت حقوق مالکانه اشخاص نمی‌گردد و لازم است در

۱. پیرو نامه شماره ۵۷۲۶ 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 شرع تشخیص داده شد.

۲. البته 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. در این جلسه آیه 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)

تعیین آثار حریم، حقوق مزبور مراعات گردد.

نتیجه‌گیری

با توجه به توضیحات فوق، 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. از سوی دیگر «قانون راجع به حفظ آثار ملی» مصوب ۱۳۰۹ پیش از این توسط فقهای شورای نگهبان مورد ایراد شرعی واقع شده است و اطلاق آن نسبت به املاک شخصی مغایر با موازین شرعی شناخته شده است. به طریق اولی در خصوص املاک پیرامونی آثار ملی نیز باید حقوق مالکانه اشخاص رعایت شود و تمسک به اطلاق مجوز تعیین حریم آثار مذکور، جهت تعیین آثار مترتب بر حریم مذکور، از حیث عدم رعایت حقوق اشخاص محل تأمل است.

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
رایینا و تحت تأثیر هیچ قدرتی واقع نشوند و از قوانین مخالف با شرع مطهر و
قانون اساسی بدون هیچ ملاحظه‌ای جلو گیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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