

تحلیل رویه دیوان عدالت اداری در خصوص صیانت از مالکیت خصوصی در موارد مرتبط با میراث فرهنگی

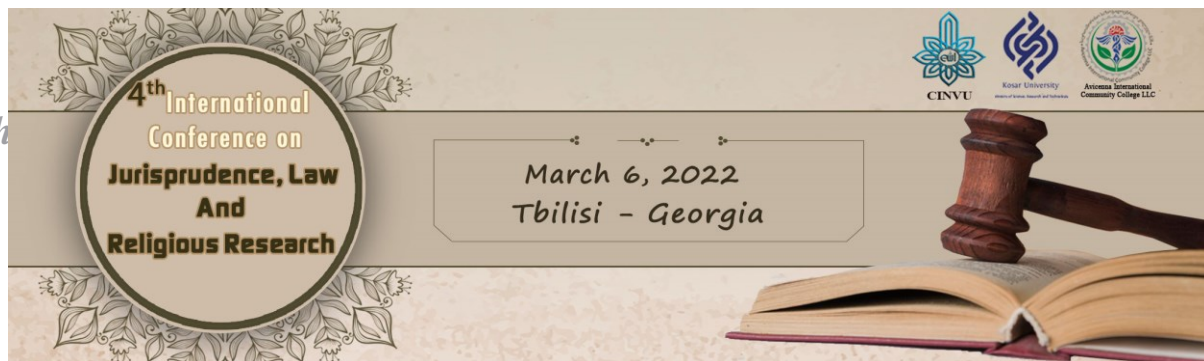
فرگس نخجوانی^۱

۱- دکتری حقوق عمومی دانشگاه علامه طباطبائی

چکیده

امروزه، اهمیت حفظ آثار تاریخی و ارتباط آن با عناصر هویت جمعی و ملی بر کسی پوشیده نیست. با این حال، در بسیاری از این موارد حفظ این آثار این قابلیت را دارد که با مالکیت خصوصی افراد تعارض بیابد. با توجه به جایگاه و تصمیم‌گیری سازمان میراث فرهنگی در این حوزه به عنوان یک اداره، دیوان عدالت اداری نیز نقش حائز اهمیتی در شکل‌گیری فرایندهای مرتبط دارد. این مقاله بر آن است تا بررسی اجمالی مفاهیم و عناصر کلیدی نظیر مالکیت خصوصی و منفعت عمومی و سپس پرداختن به برخی پرونده‌های مرتبط با تعارض منافع عمومی (حفظ میراث فرهنگی) با مالکیت خصوصی، رویه دیوان عدالت اداری در حل این تعارض و نقش آن در فرایند نهایی حفاظت از این میراث را بررسی و تحلیل نموده است.

واژگان کلیدی: مالکیت خصوصی، میراث فرهنگی، دیوان عدالت اداری، تعارض منافع، منفعت عمومی



مقدمه

یکی از اقتضائات جدید زندگی اجتماعی امروز حفظ آثار ملی و تاریخی در چارچوب مرزهای یک کشور است. حفظ این آثار و نمایش سابقه نهفته در آن ها، یکی از مهم ترین عواملی است که در راستای حفظ هویت و اصالت ملی و به تبع آن حفظ همبستگی اجتماعی و ملی به آن توجه می شود. این موضوع به عنوان بخشی از عواملی که اعضای یک جامعه ملی را در راستای اهداف واحد جامعه برای تعالی و پیشرفت در کنار یکدیگر نگه می دارد، مورد توجه است. به همین ترتیب به عنوان بخشی از منافع و مصالح عمومی که دولت متولی تامین آن است، حفظ میراث فرهنگی نیز در فهرست اولویت های دولت ها به چشم می خورد. با این حال گذشته ای انکارناپذیر بسیاری از این آثار از جمله وجود مالک خصوصی در برخی موارد این اولویت را در اجرا با دشواری هایی نظیر تعارض با حق مالکیت روبرو می نماید. در همین راستا علی رغم قانونگذاری های موجود بروز اختلاف در این رابطه ناگزیر است. در چنین شرایطی در نظام حقوقی ایران دیوان عدالت اداری در جایگاه برقراری عدالت در خصوص حفظ منافع ملی در ردای میراث فرهنگی از یک سو و جلوگیری از تضییع حقوق خصوصی افراد از سوی دیگر قرار دارد.

مالکیت

مفهوم مالکیت

«مالکیت مهم ترین حق عینی است و عبارت از رابطه ای است بین شخص و شیء که به وی حق همه گونه تصرف و انتفاع را می دهد. مالکیت حقی است مطلق و انحصاری»^۱. این حق از آن رو مطلق است که به صاحب آن اجازه همه گونه تصرف در مال خود را می دهد.^۲ این مفهوم در ذیل قاعده فقهی تسلیط قرار می گیرد. البته باید گفت که این اطلاق امروزه با محدودیت های متعددی روبرو شده است.

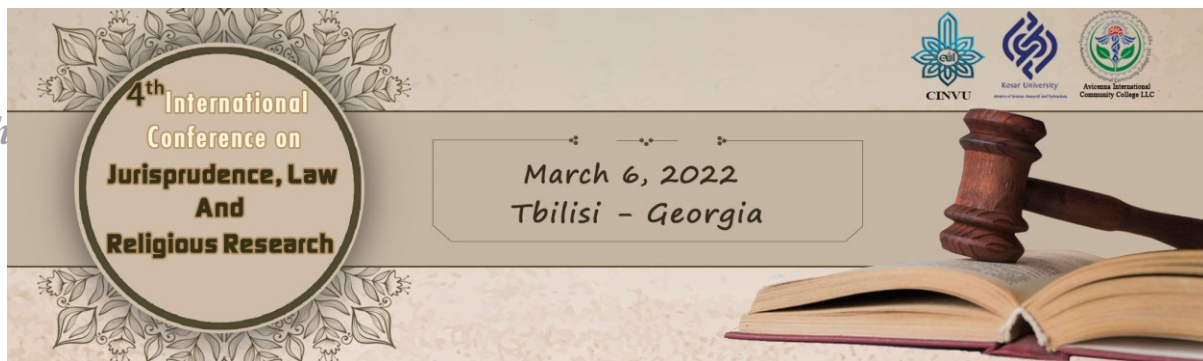
مالکیت کامل ترین حق عینی است به نحوی که تمامی منافع اقتصادی مال را شامل می شود و در دید عرف مفهومی بالاتر از حق پیدا کرده و تمایزی بین آن حق و موضوع آن قائل نیستند و در محاورات روزانه کمتر کسی از آن به عنوان یکی از انواع حقوق یاد می کند.

حدود مالکیت

مالکیت به ویژه در دنیای امروز حقی نامحدود نیست و نسبت به آن حدودی معین شده است. این حدود را می توان به دو دسته تقسیم نمود.

^۱ صفایی دکتر سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۵، ص ۱۶۸

^۲ قانون مدنی، ماده ۳۰



۱- حدودی که مبتنی بر قاعده لاضرر هستند:

در نظام حقوقی ایران اصل چهارم قانون اساسی به این موضوع در اعمال کلیه حقوق شده است. این اصل تصریح می کند که «هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». معیار سوء استفاده از حق را می توان در ماده ۱۳۲ قانون مدنی یافت که اشعار می دارد «کسی نمی تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی به قدر متعارف و برای رفع حاجت یا دفع ضرر از خود باشد».

۲- حدودی که مبتنی بر اقتضات منافع عمومی می باشند:

امروزه منافع عمومی نقش بسیار پررنگی در محدودیت حقوق فردی یافته اند که مالکیت نیز بی شک یکی از این حقوق است. قوانین و مقررات خاصی در موضوعات مختلف اختیارات مالک را بر اساس اقتضات منافع و مصالح عمومی محدود نموده است. «تخلف از این مقررات و عدم رعایت حدود مزبور در حقیقت تجاوز از حق به شمار می آید نه اعمال حق». این حدود به نوعی اطلاق حق مالکیت را تحت الشعاع قرار داده اند. از شمار این قوانین می توان به قانون حفظ آثار ملی و قانون راجع به ثبت آثار ملی و سایر قوانین مربوطه به میراث فرهنگی، قانون نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه های عمومی، عمرانی و نظامی دولت (۱۳۵۸)، قانون زمین شهری (۱۳۶۶) و قانون مالک و مستاجر (۱۳۶۵) اشاره کرد.

منافع عمومی

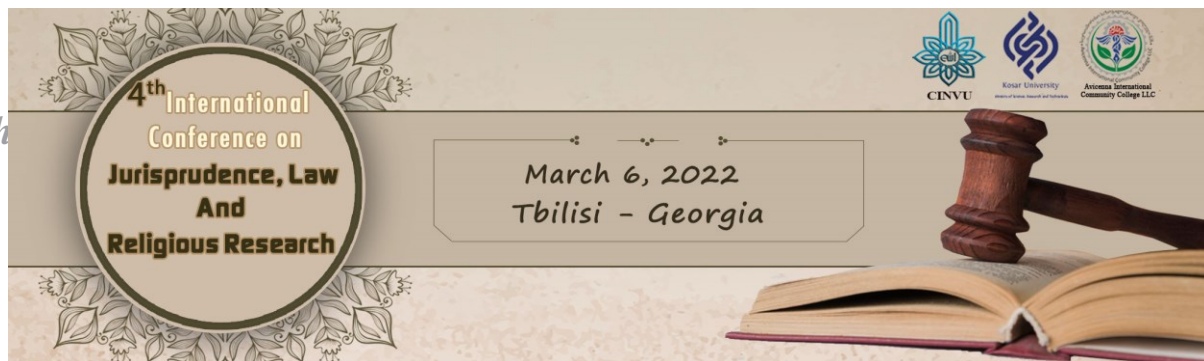
منفعت از لحاظ ماهیت، به منفعت مادی و منفعت معنوی، از لحاظ سطح و دایره شمول به منفعت فردی، منفعت گروهی، منفعت عمومی، منفعت (منافع) ملی و منفعت جمعی (منافع بین المللی) و از لحاظ موضوع به منفعت اقتصادی، سیاسی، اجتماعی، فرهنگی قابل تقسیم است.^۳

به طور کلی می توان سه رویکرد را در مورد تعریف این مفهوم مشاهده کرد: در یک رویکرد به جای تعریف منطقی از این مفهوم، به بیان مصادیق آن پرداخته شده است تا از این طریق، این مفهوم برای مخاطبین روشن گردد. به عنوان مثال، برخی نویسندگان معتقدند منفعت عمومی در سه موضوع خلاصه می شود: کشف و افشای جرایم، حفاظت از بهداشت و سلامت عمومی، ممانعت از گمراه شدن مردم با اظهارات افراد یا نهادهای مختلف. در رویکرد دوم، منفعت عمومی به شیوه غایت گرایانه و بر اساس جامعه هدف، مورد

تعریف قرار می گیرد و آن را «هر آن چیزی» میدانند که «همگان از آن منتفع می شوند». بر این اساس، منفعت عمومی عبارت است از «هر نوع اقدامی که موجب ایجاد منفعت و سود برای عموم شود».^۴ بر این تعریف نیز این ایراد وارد شده

^۳ حاج زاده هادی، بررسی مفهوم منفعت عمومی، دفتر مطالعات نظام سازی اسلامی، پژوهشکده شورای نگهبان؛ ۱۳۹۳، ص ۵، قابل دسترسی در <http://www.shora-rc.ir/portal/File/ShowFile.aspx?ID=19d1f828-82bc-44ad-9846-6fd9410213d6>

^۴ همان، ص ۶



است که اغلب مردم عملاً از آنچه که منفعت عمومی نامیده می‌شود انتفاع نمی‌برند؛ مثال استفاده از جاده‌ها یا برنامه سلامت عمومی ممکن است برای بسیاری از مردم موضوعیت پیدا نکند.

بر اساس رویکرد سوم، تعریف منفعت عمومی بر اصول و معیارهای کلی بنا نهاده می‌شود، تا هم ایراد وارد بر رویکرد اول مرتفع شود و تنها یکسری منافع خاص را در بر نگیرد، و هم ایراد وارد بر رویکرد دوم را رفع نماید و استفاده محدود از یک خدمت، آن را از دایره منفعت عمومی خارج نسازد. در این رویکرد، منفعت عمومی را چیزهایی می‌دانند که برای همه یا تعداد بسیار زیادی از مردم «حائز اهمیت و ارزش» باشد و برای آنها - فارغ از آنکه عمال هم از آن منتفع شده‌اند یا خیر - مطلوبیت داشته باشد.

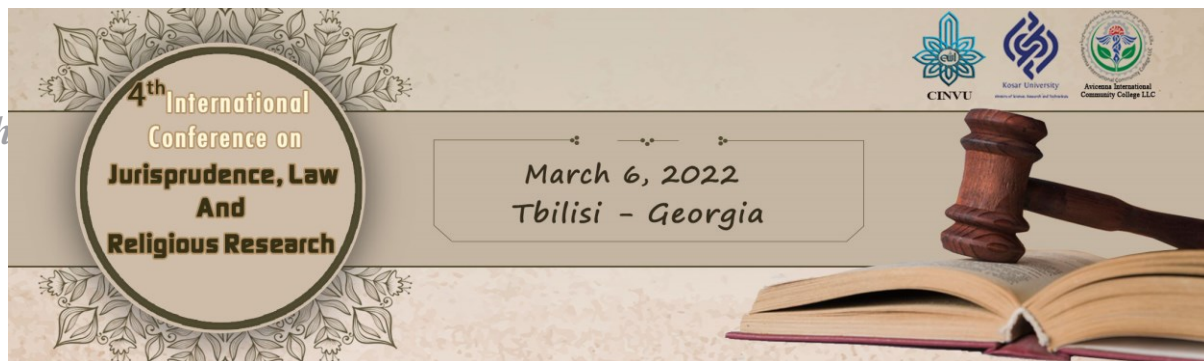
در مجموع باید گفت مالکیت عمومی یکی از لوازم استقلال فرد و رشد شخصیت اوست به همین خاطر و طبق قاعده تسلیط هر شخصی بر مال خود مسلط بوده و حق انحاء تصرف را در آن دارا می‌باشد لیکن این حق مطلق نبوده و زمانی که تعارض با مالکیت عمومی قرار گیرد طبق نظریه تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی، مالکیت عمومی مقدم بوده و مالکیت خصوصی توسط دولت تحدید می‌شود که این تحدید هم شامل ایجاد محدودیت می‌شود و هم سلب مالکیت؛ که البته عین اموال عمومی به ملکیت هیچ شخصی حتی دولت منتقل نمی‌شود بلکه تنها تحت مالکیت اداری دولت قرار می‌گیرد تا آن را براساس مصالح عمومی اداره کند و منافع آن متعلق به عموم مردم است و مالکیت با هدف عمومی مال قابل جمع است و جهت عمومی استفاده از مال ویژگی اساسی مالکیت عمومی است؛ بنابراین در اصل تعارض بین مالکیت خصوصی و منافع عمومی حالص از اموال عمومی به وجود می‌آید.

تعارض مالکیت خصوصی و منافع عمومی

به دنبال تغییرات چشم‌گیر اقتضانات زندگی اجتماعی و به تبع آن حدود اختیارات و صلاحیت‌های دولت، نظریه حرمت حقوق خصوصی دچار نسبییت شده و طبع اجتماعی انسان محدودیت آن را ایجاب می‌کند.

مالک با تمسک به قاعده تسلیط می‌تواند در مایملک خود هر نوع تصرفی را بدون اینکه کسی برای او مزاحمتی ایجاد کند داشته باشد. اما این اطلاق مالکیت در پاره‌ای موارد که با حقوق دیگران برخورد نماید محدود می‌گردد و حتی اگر قاعده لاضرر هم وجود نمی‌داشت با توجه به این که تصرفات مالک باید عقلانی بوده و از سوی عقلای جامعه مورد قبول واقع گردد. مالک حق ندارد در تصرفات خود موجبات اضرار به غیر را فراهم کند.

تشکیل دولت‌های لیبرال بعد از تحولات انقلابی قرون هجدهم و نوزدهم موجب رسم خطوط جدیدی بین منافع خصوصی و عمومی شد و باعث اهمیت بیشتر حقوق خصوصی گردید و از سوی دیگر هم «افکار دولت‌گرایانی چون هگل و مارکس باعث تشویق دولت به مداخله در امور عمومی شد» بنابراین سبب ایجاد تعارضاتی بین حقوق خصوصی و عمومی گردید.



تا وقتی که هر کدام از این دو در جای خود اعمال می شوند مشکلی ایجاد نمی شود، این جریان زمانی مسأله ساز می گردد که این دو در تقابل با همدیگر قرار گیرند به عنوان مثال هنگامی که دولت ها برای ارائه خدمات عمومی و تأمین منفعت عام ناگزیر از نفوذ در حقوق خصوصی و دخالت در آن شود؛ مجموعه ای این عوامل باعث شکل گیری دو نظریه در مورد حل تعارض حقوق عمومی و خصوصی شده است:

۱- نظریه تقدم حقوق خصوصی بر حقوق عمومی

مالکیت خصوصی مصداقی از حقوق خصوصی و مالکیت عمومی (منافع عمومی) مصداقی از حقوق عمومی است. گروهی حقوق خصوصی را بر حق عمومی مقدم می دانند.

۲- نظریه تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی

نظریه حرمت حقوق خصوصی دچار نسیت شده و طبع اجتماعی انسان این محدودیت را ایجاب می کند و فعالیت های عمومی و خصوصی در یکدیگر تداخل کرده اند و دیگر حقوق خصوصی به معنای اخص کلمه وجود ندارد. بنابراین نمی توان مطلقاً حقوق خصوصی را بر عمومی مقدم دانست و عادلانه نیست در مواردی که فرد از حق خود تجاوز کند و بخواهد برخلاف حقوق عمومی یا مصلحت اجتماعی رفتار کند، منافع جمع را فدای منفعت فردی کرد. البته در حقوق عمومی، نظریه ی تقدم حقوق عمومی بر حقوق خصوصی پذیرفته شده است.^۵

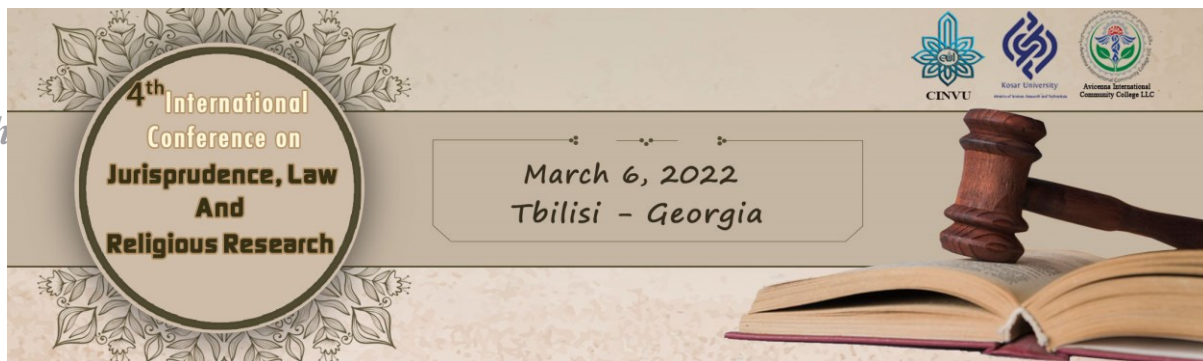
تحدید مالکیت خصوصی در تعارض با مالکیت عمومی توسط دولت یا نهادهای عمومی دارای مبانی و دلایلی است؛ از جمله این دلایل مبانی حقوقی موجود در قوانین است به عنوان مثال بر مبنای اصل ۲۲ و ۴۰ قانون اساسی در مواردی که شخص بخواهد از حق مالکیت خویش به ضرر عموم استفاده کند تحدید آن به موجب قانون جایز است؛ در قانون مدنی نیز طبق ماده ۳۰ و ۳۱ تحدید مالکیت خصوصی پذیرفته شده که به موجب این مواد در مواردی مانند تعارض مالکیت خصوصی با مالکیت عمومی، دولت می تواند مال فرد را از ملکیتش خارج کند.

میراث فرهنگی

میراث فرهنگی به مثابه بخشی از منافع عمومی

میراث فرهنگی مادی به آثاری گفته می شود که قابل دیدن و لمس کردن است، مثل بناهای تاریخی، اشیای موزه ای و ... از این رو ابعاد مادی میراث فرهنگی از دیرباز به سبب ماهیت و ویژگی های صوری خود شناخته شده بودند، ارزش های

^۵ درویشی عباس آبادی سجاد، بررسی مبانی و روش های تحدید مالکیت خصوصی در تعارض با مالکیت عمومی، پایان نامه جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد، بهار ۹۲، صص ۲۹-۳۴



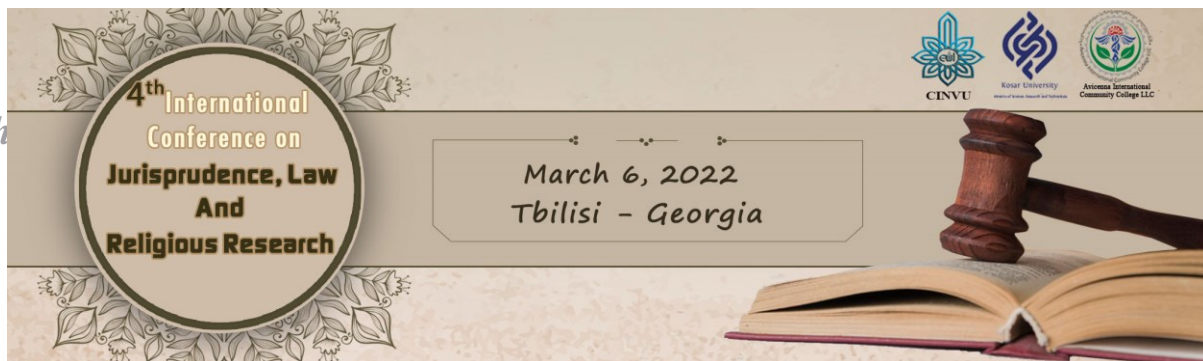
آن کم و بیش در هر دوره مورد تأکید قرار گرفتند، تخریب آن محسوس و قابل دیدن بود و اهمیت بازسازی، حفاظت و نگهداری آن پیوسته آشکارا بوده است.

میراث فرهنگی معنوی گنجینه زنده بشری به شمار می‌رود و بازتاب مجموعه‌ای از فرآیندهای ذهنی است که در یک جامعه در دوره‌های گوناگون تاریخی شکل می‌گیرد و با اصولی ثابت و قابل شناخت به خلاقیت‌های صوری و مادی منجر می‌شود. هنجارها و قانونمندی‌های این مجموعه پیوسته به گونه‌ای ناخودآگاه و روایی و سنتی از نسلی به نسل دیگر منتقل و آموخته می‌شود مانند زبان، دانش سنتی، اساطیر، فولکلور و غیره.^۶ با این تعریف به نظر می‌رسد می‌توان به وضوح ارتباط میان میراث فرهنگی با منافع ملی و عمومی جامعه را درک کرد. میراث فرهنگی بخش مهمی از هویت یک جامعه است که اصالت و بقای ارزش‌ها و تداوم آن در گرو حفظ آن است. بنابراین حفظ میراث فرهنگی بخشی از منافع عمومی و ملی است.

مبانی قانونی ثبت یا تملک میراث فرهنگی

وظایف محوله و قانونی سازمان میراث فرهنگی بر اساس قوانین مربوطه از جمله قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹، قانون ثبت آثار ملی مصوب ۱۳۵۲، قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۴ و قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷ توسط سازمان میراث فرهنگی و گردشگری انجام می‌پذیرد. یکی از وظایف سازمان میراث فرهنگی به منظور فراهم کردن زمینه توسعه پایداری میراث فرهنگی و گردشگری، «ثبت آثار ارزشمند منقول و غیرمنقول فرهنگی - تاریخی کشور در فهرست آثار ملی» است. کارویژه‌ای که اصولاً در قالب تصمیم سازمان میراث فرهنگی جای گرفته و از مصادیق دعوی مردم در شعب دیوان عدالت اداری است. جزء الف بند ۱ ماده ۱۳ قانون سابق دیوان مصوب ۱۳۸۵ (ماده ۱۰ قانون لازم‌الاجرای کنونی «تشکیلات و آیین دادرسی دیوان» مصوب ۱۳۹۲)، «تصمیمات و اقدامات واحدهای دولتی اعم از وزارتخانه‌ها، سازمان‌ها و...» را در صلاحیت و حدود اختیارات شعب دیوان می‌داند. اما تصمیم سازمان میراث فرهنگی در ثبت اموال غیرمنقول شهروندان، خاصه املاک و ابنیه، مالکیت خصوصی و به بیان بهتر حقوق مالکانه مردم را محدود می‌نماید، چرا که با ثبت املاک و ابنیه شهروندان در فهرست آثار ملی و به رغم حفظ قابلیت فروش، اجاره، رهن و مانند آن، سه محدودیت عمده بر حقوق مالکانه وارد می‌شود: یکی ممنوعیت تخریب و ساخت و ساز که مهم‌ترین محدودیت بوده و از نگاه مالکان، ارزش ملک را به شدت کاهش داده و حتی به نوعی ملک را از حیز انتفاع ساقط می‌نماید. دوم، محدودیت در بازسازی، تعمیر و مرمت آن که علاوه بر ضوابط شهرداری و مانند آن، اخذ مجوز و موافقت سازمان میراث فرهنگی را لازم دارد. سوم، تغییر کاربری که

^۶ <http://www.ichto.ir/%D8%AF%D8%B1%D8%A8%D8%A7%D8%B1%D9%87-%D8%B3%D8%A7%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86/%D9%BE%DB%8C%D8%B4%DB%8C%D9%86%D9%87-%D8%B3%D8%A7%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86>



به رغم جواز این مهم، باز هم محدودیت مضاعفی ایجاد می‌شود و تنها در محدوده کاربری‌های مجاز سازمان، می‌توان به این مهم دست یافت.^۷

رویه دیوان عدالت اداری در خصوص میراث فرهنگی و تعارض آن با مالکیت خصوصی

بنا به تعارضی که میان اعمال سازمان میراث فرهنگی در خصوص ثبت آثار ملی و تاریخی و اعمال محدودیت‌های تابع آن و مالکیت خصوصی افراد ایجاد می‌شود، دعاوی متعددی از طرف مالکان خصوصی این آثار علیه تصمیمات سازمان میراث فرهنگی و با درخواست ابطال آن‌ها در دیوان عدالت اداری مطرح گردیده است.

در بررسی این آرا و در خصوص رویه دیوان باید گفت از اوایل دهه هفتاد که این دعاوی احتمالاً بنا به عملکرد سازمان میراث فرهنگی طرح شده‌اند، بسیاری از تصمیمات مبتنی بر ثبت اثر که از سوی سازمان میراث فرهنگی صادر شده‌اند در نهایت به نفع مالکان خصوصی ابطال شده‌اند.

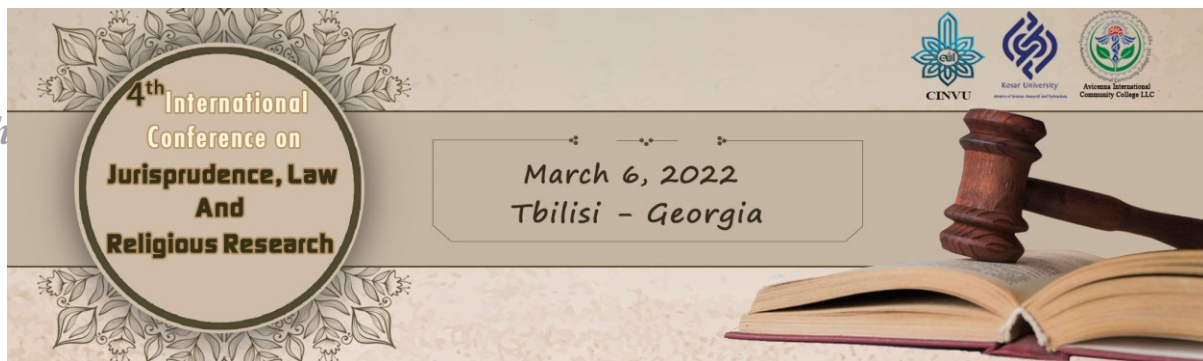
البته ابتدائاً باید گفت در مورد اینکه آیا اساساً ثبت یک اثر ملی یا تاریخی عملی اداری محسوب می‌شود یا خیر ابهاماتی طرح شده است.^۸ در این باره باید اشاره داشت که علی‌رغم اینکه به نظر می‌رسد که با توجه به متون قانونی و وظایفی که برای این سازمان تعریف شده است، سازمان میراث فرهنگی آثار ملی و تاریخی را «شناسایی» می‌کند و ثبت، اثر ایجاد نسبت به آثار را ندارد، با این حال به لحاظ صلاحیت‌های قانونی این سازمان و آثار حقوقی‌ای که ثبت یک اثر ایجاد می‌کند به نظر می‌رسد می‌توان آن را به عنوان یک عمل اداری شناخت. به عبارت دیگر درست است که عمل ثبت تنها وجود پیشینی یک اثر تاریخی یا ملی را اعلام می‌کند، با این حال آثار حقوقی مشخصی دارد که در مورد آثار تاریخی یا ملی که توسط این سازمان به ثبت نرسیده‌اند ایجاد نمی‌شود. بنابراین نمی‌توان آن را صرفاً یک اعلام دانست.

ابطال عملی اداری از این دست نیازمند احراز مغایرت آن با قانون یا شرع، عدم صلاحیت یا خروج از صلاحیت و تضییع حقوق اشخاص است.

بعد از بررسی بیش از چهل و پنج رای صادره از شعب مختلف دیوان در خصوص این موضوع و نیز بررسی مسائل طرح شده در نشستی که درباره همین موضوع در پژوهشگاه قوه قضاییه تشکیل گردیده است باید گفت عمده‌ی آرای که صادر شده در نهایت نیز تصمیم سازمان میراث فرهنگی مبنی بر ملی بودن اثر را ابطال نموده است. در آرای صادره در دیوان عمدتاً مستند ابطال عمل ثبت سه دلیل عمده بوده است: اول: نظریه شماره ۶۱/۸/۳/۶۰۷۶ شورای نگهبان مبنی بر خلاف

^۷ <http://jpri.ir/Default.aspx?tabid=6002>

^۸ مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، ناظر: محمد جلالی، سلسله نشست‌های نقد رای: مالکیت خصوصی یا منفعت عمومی؛ نقد رویه شعب دیوان عدالت اداری پیرامون ابطال تصمیم سازمان میراث فرهنگی مبنی بر ثبت آثار فرهنگی و تاریخی در فهرست آثار ملی، مرکز مطبوعات و انتظارات قوه قضاییه، ۱۳۹۲، صص ۲۴-۲۳

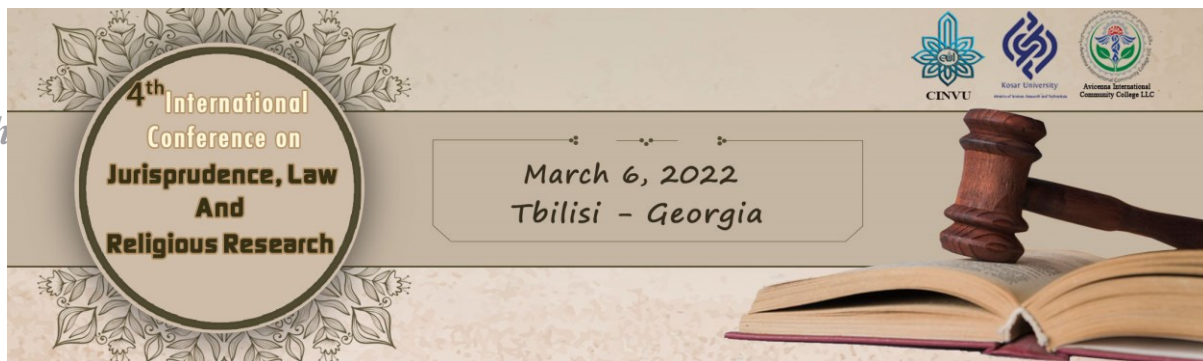


شرع دانستن تسری قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹. دوم: عدم رعایت ماده ۳ قانون مذکور در خصوص اخطار قبلی به مالک ملک مورد ثبت. سوم: عدم احراز دارا بودن شئون ملی و تاریخی.

در میان این سه گاهی همه با هم و گاهی تنها یکی از آن‌ها مستند رای قرار گرفته است. در بیشتر موارد استناد به نظریه شورای نگهبان بوده است. در خصوص این نظریه ظاهراً ابهاماتی وجود دارد.^۹ به هر حال توجه به این نکته ضروری است که این نظریه در قالب استعلام دادگاه شهرستان تبریز از شورای عالی قضایی وقت (۱۳۶۱) انجام گرفته است که توسط آن شورا به شورای نگهبان ارجاع می‌شود و متعاقباً در پاسخ اعلام می‌گردد که «شمول قانون ثبت آثار ملی به املاک شخصی مغایر با موازین شرعی است». علاوه بر این در پاسخ به بررسی مغایرت با شرع یکی از آیین‌نامه‌های سازمان میراث فرهنگی در خصوص ضوابط مربوط به حریم آثار و بناهای ثبت شده، 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.» بدین ترتیب و به طریق اولی تعیین تکلیف در خصوص خود آثار تاریخی و ملی نمی‌تواند محل اشکال باشد. با این حال در اکثریت قریب به اتفاق آرای صادره از شعب دیوان عدالت اداری در کنار استناد به موارد دیگر نهایتاً از نظریه شورای نگهبان در خصوص مغایرت شرعی شمول قانون ۱۳۰۹ نسبت به املاک شخصی یاد شده است. این موضوع چنین به ذهن متبادر می‌نماید که در نهایت دلیل اصلی شعب دیوان عدالت اداری در ابطال ثبت آثار ملی و فرهنگی که در تملک اشخاص حقیقی یا حقوقی خصوصاً قرار داشته‌اند بیش از آنکه به عدم اخطار قبلی یا عدم احراز شأن تاریخی و ملی بنا توجه داشته باشند، متوجه نظریه شورای نگهبان بوده‌اند.

در نشستی که با همین موضوع در پژوهشگاه قوه قضاییه و با حضور اساتید دانشگاه، قضات دیوان عدالت اداری و مسئولین سازمان میراث فرهنگی تشکیل شده بود، در خصوص دلایل عمده تصمیمات به همین موارد مذکور اشاره گردید. با این حال آنچه بیشترین مناقشه و بحث را برانگیخت و در بیشتر آرای شعب دیوان نیز به چشم می‌خورد این موضوع است که در بررسی شکایت مالک عمدتاً قضات دیوان به این موضوع اشاره کرده‌اند که با توجه به مستندات که شاکی ارائه کرده است و در بعضی موارد که موضوع به کارشناس ارجاع شده است با عنایت به نظر کارشناس، قاضی دیوان نمی‌تواند صحت تصمیم سازمان میراث فرهنگی را در این باره که بنا یا ملک واجد شأن تاریخی یا ملی است احراز کند. در طرف مقابل نیز تقریباً در هیچ موردی سازمان میراث فرهنگی در لایحه دفاعیه از استناد به مواد قانونی که این سازمان را در خصوص لزوم ثبت اثر صالح دانسته‌اند فراتر نرفته است و هیچ توضیحی در خصوص دستورالعمل‌های مرتبط با ثبت یا روندهای کارشناسی طی شده ارائه نداده است و به عبارت دیگر ظاهراً خود را بی‌نیاز از چنین اقتاعاتی دانسته است. به نظر می‌رسد ضعف اصلی ماجرا در خصوص ابطال ثبت برخی از آثار تاریخی و ملی از همین نقطه ناشی شده باشد.

^۹ همان، ص ۶۳



آرای زیر نیز در همین موضوع توسط هیئت عمومی دیوان عدالت اداری صادر شده‌اند که بر خلاف موضوعات رسیدگی شعب که مورد بوده، به مصوبات سازمان میراث فرهنگی و دولت در خصوص آثار تاریخی اشاره داشته‌اند که در تعارض با حقوق مالکانه افراد قرار گرفته‌اند.

۱- مجموعه فرهنگی تاریخی رامسر

خلاصه گردش کار^{۱۰}

شاکی به موجب دادخواستی ابطال مصوبه مورخ ۱۳۷۹/۱۲/۶ سازمان میراث فرهنگی کشور در قسمتی که ساخت و ساز در حریم درجه ۲ مطلقاً ممنوع اعلام شده است مربوط به تعیین حریم مجموعه فرهنگی - تاریخی رامسر را خواستار شده است.

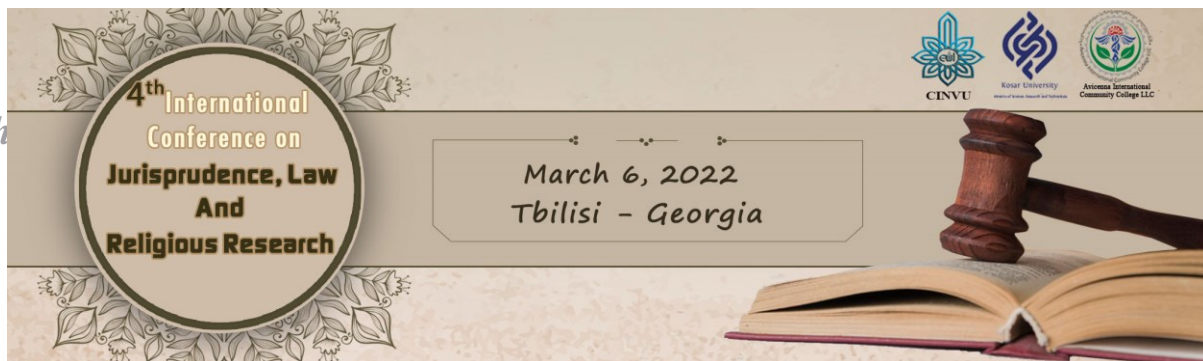
در مصوبه مورد شکایت در خصوص مجموع آثار فرهنگی - تاریخی رامسر شامل «باغ و کاخ، هتلها و باغ روبری آن (سی هکتاری)، بلوار آزادی و ساختمان فرمانداری سابق» و در راستای حفاظت از آن و «ارتقا و برقراری پیوندهای محیطی و طبیعی» مقرراتی در خصوص حریم این مجموعه و نحوه و امکان ساخت و ساز و تغییرات بناها در محدوده آن تدوین گردیده است که محدودیت‌هایی را نسبت به مالکان اعمال می‌نماید.

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیرکل امور حقوقی و املاک سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری ابتدا در خصوص صلاحیت ذاتی سازمان میراث فرهنگی در مورد تعیین حریم بناها، به بند ۱۲ ماده ۳ قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷ استناد نموده است.

هم چنین در پاسخ به ادعای خواهان و استناد وی به مواد ۳۰، ۳۱، و ۳۸ قانون مدنی این نکته را خاطر نشان ساخته است که «ثبت اثر در فهرست آثار ملی کشور و تعیین حریم املاک مزبور هیچ گونه منافاتی با مالکیت املاک واقع در حریم اثر ندارد و مستنداً به ماده (۵) قانون راجع به حفظ آثار ملی اشخاصی که مالک مالی باشند می‌توانند حق مالکیت خود را حفظ کنند ولیکن نباید دولت را از اقداماتی که برای حفاظت از آثار ملی لازم می‌داند منع نمایند. لذا سازمان متبوع بدون کوچکترین تعرضی نسبت به مالکیت ایشان اعلام می‌دارد مالکیت املاک واقع در عرصه یا حریم آثار تاریخی مورد احترام بوده و این سازمان در هیچ زمانی راجع به مالکیت آنها ادعایی نداشته و ندارد.»

در پاسخ به این لایحه شاکی علاوه بر اینکه مجدداً مطالب قبلی را تکرار نموده است، ادعا کرده است که صوبه خلاف شرع است و به همین دلیل تقاضای ابطال آن را نموده است. پیرو این درخواست جدید و با استعلام هیئت عمومی دیوان عدالت اداری از شورای نگهبان، در خصوص ادعای مغایرت مقرر در مورد اعتراض به شرع مقدس اسلام، قائم مقام **دیبر** شورای نگهبان به موجب لایحه شماره ۹۱/۳۰/۴۹۴۷۴ - ۱۳۹۱/۱۱/۲۸ اعلام کرده است که:

^{۱۰} <http://www.divan-edalat.ir/show.php?page=ahoshow&id=۹۶۲۲>



«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 است». بعد از این موضوع در جلسه هیئت عمومی مطرح گردید و این هیئت اینگونه رای صادر نمود:

رای هیئت عمومی دیوان

«اولاً: با توجه به [نظر اعلامی شورای نگهبان مبنی بر خلاف شرع نبودن مصوبه قائم مقام دبیر شورای نگهبان] 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 نمی شود.

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

معاون قضایی دیوان عدالت اداری

علی مبشری»

تحلیل و نقد رای

الف) تحلیل مستندات شاکی

شاکی این صرف نظر از ادعای مخالفت مصوبه با شرع، پرونده مشخصاً به چند ماده قانونی جهت تقویت مدعای خود استناد نموده است. وی ابتدا به اصول ۲۲، ۴۰ و ۴۷ قانون اساسی اشاره نموده است که به ترتیب به این شرح می باشند: «اصل بیست و دوم: حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.»

«اصل چهارم: هیچکس نمی تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.»

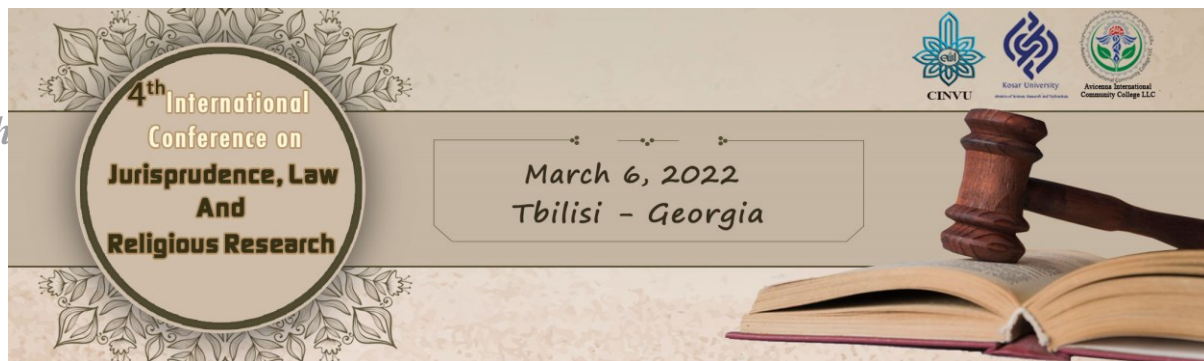
«اصل چهارم و هفتم: مالکیت شخصی که از راه مشروع باشد محترم است. ضوابط آن را قانون معین می کند.»

وی هم چنین به مواد ۳۰، ۳۱ و ۳۸ قانون مدنی استناد می نمایند که اینگونه اشعار می دارند:

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

«ماده ۳۱: هیچ مالی را از تصرف صاحب آن نمی تواند بیرون کرد مگر به حکم قانون.»

«ماده ۳۸ - مالکیت زمین مستلزم مالکیت فضای محاذی آن است تا هر کجا بالا رود و همچنین است نسبت به زیر زمین بالجمله مالک حق همه گونه تصرف در هوا و فراز گرفتن دارد مگر آنچه را که قانون استثناء کرده باشد.»

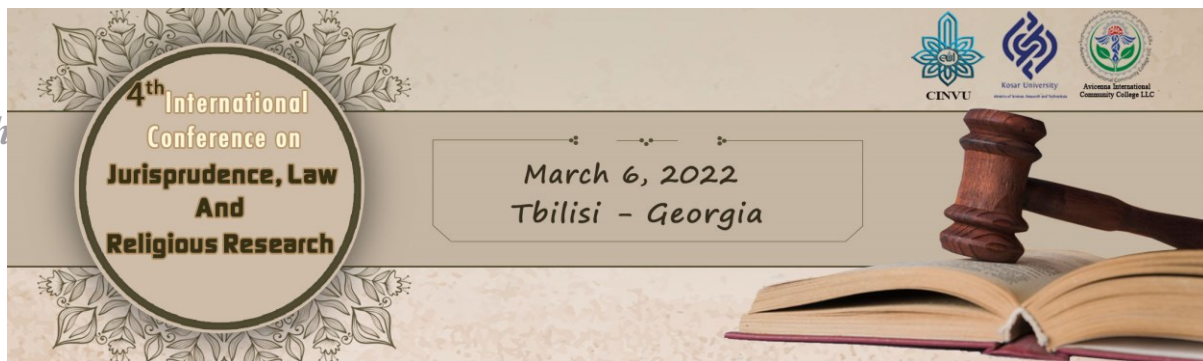


همه‌ی قوانین مذکور که شاکي در طی لوایح مطول خود بدان‌ها اشاره نموده است، قوانین عامی هستند که به صورت کلی و فارغ از موارد خاص و قوانین خاص به تعریف مالکیت و ذکر آثار تبعات مترتب بر آن می‌پردازند. تمامی این قوانین به عنوان قوانین قابلیت این را دارند که به وسیله قوانین خاص نظیر قانون حفظ آثار ملی، قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی و دیگر قوانین از این دست مورد تخصیص واقع شوند.

شاکي در جای دیگری از لایحه خود به عنوان گزینه‌ای جایگزین به ماده اول لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی و املاک برای اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی دولت مصوب ۱۳۵۸ استناد می‌نماید.

این ماده بیان می‌دارد که: «هرگاه برای حفظ آثار تاریخی و باستانی و تعمیر و مرمت آنها و هم‌چنین بهتر نمایاندن آثار مزبور و انجام عملیات حفاری و بررسی‌های باستانی احتیاج به خرید اراضی و ابنیه و تأسیسات متعلق به افراد یا مؤسسات خصوصی باشد وزارت فرهنگ و هنر طبق مفاد این قانون عمل می‌کند.» با این حال اشاره به حریم این آثار و ابنیه ندارد در حالی که ملک موضوع مصوبه‌ی مورد اعتراض نه به عنوان اثر تاریخی و میراث بلکه به عنوان حریم چنین اثری مشمول محدودیت قرار گرفته است. بنابراین موردی برای خریداری آن سوی سازمان میراث فرهنگی وجود ندارد. در اینجا به نظر می‌رسد استناد به این مواد قانونی موجب تقویت موضع شاکي نگردیده است. از طرفی در جای دیگری شاکي به ماده یک لایحه قانونی نحوه خرید و تملک اراضی مورد نیاز دولت برای اجرای بناهای عمومی و عمرانی اشاره و استناد نموده که با توجه به انصراف ماده مورد اشاره به «اجرای برنامه‌های عمومی، عمرانی و نظامی وزارتخانه‌ها یا مؤسسات و شرکتهای دولتی یا وابسته به دولت، هم‌چنین شهرداری‌ها و بانک‌ها و دانشگاه‌های دولتی» و خریداری زمین‌های مورد نیاز برای برنامه‌های مذکور از طرف دستگاه‌های اجرایی دارد، مصوبه مورد اعتراض و ملک متعلق به شاکي موضوعاً خارج از دلالت آن قرار دارد.

از سوی دیگر شاکي در جایی اشاره می‌نماید که مطابق ماده یک راجع به حفظ آثار ملی مصوب آبان ۱۳۱۹ «کلیه آثار صنعتی و ابنیه و اماکنی که تا اختتام دوره سلسله زندیه در مملکت ایران احداث شده اعم از منقول و غیر منقول با رعایت ماده ۱۳ این قانون می‌توان جزء آثار ملی ایران محسوب داشت و در تحت حفاظت و نظارت دولت می‌باشد.» تصریح این ماده به دوره زمانی زندیه مبنای این استدلال قرار گرفته است که مجموعه تاریخی رامسر که مربوط به دوره پهلوی است اثر تاریخی نیست تا بتوان برای آن حریم معین کرد. با این حال همان‌طور که در لایحه دفاعیه سازمان میراث فرهنگی به این موضوع اشاره شده مطابق ماده یک قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور مصوب ۱۳۶۷ «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.» به نظر می‌رسد می‌توان این قانون را که نسبت به قانون حفظ آثار ملی موخر است در خصوص تعریف اثر ملی و تاریخی مقدم و معتبر دانست و استدلال شاکي در این باره را رد نمود. بر همین اساس می‌توان اثری نظیر مجموعه تاریخی - فرهنگی رامسر را نیز اثری ملی محسوب کرد. به هر ترتیب شناسایی و بررسی و نیز ثبت آثار ملی مطابق بند ۲ و ۶ ماده سوم قانون اخیر بر عهده سازمان



میراث فرهنگی قرار دارد^{۱۱}. در این راستا باید توجه داشت که اگر هم قانون اخیر در مورد تعریف اثر ملی یا تاریخی ناسخ قانون حفظ آثار ملی ۱۳۱۹ ندانیم، باز هم نمی توانیم استدلال شاکی را در این زمینه بپذیریم. چرا که «مجموعه فرهنگی و تفریحی رامسر در تاریخ ۱۷ اسفند ۱۳۸۱ با شماره ۷۸۵۶ به عنوان یکی از آثار ملی ایران به ثبت رسیده است». هنگامی که چنین رویه‌ای طی شده، تعیین حریم اثر نیز مطابق بند ۱۲ همان ماده قانونی از وظایف سازمان میراث فرهنگی است. بدین ترتیب به نظر می رسد آنچه شاکی باید برای رفع محدودیت مورد اعتراض قرار می داد تصمیم یا مقررهای است که طی آن اثر مزبور به ثبت رسیده است نه مصوبه مورد اعتراض.

ب) تحلیل مستندات سازمان میراث فرهنگی

سازمان میراث فرهنگی در جواب خود به لایحه شاکی به درستی به مواد یک و سه قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی کشور اشاره نموده است. با این حال در جایی از این لایحه سازمان میراث فرهنگی به منشور بین المللی حفاظت و مرمت یادمان‌ها و محوطه‌ها ۱۹۶۴ مشهور به منشور و نیز اشاره نموده است و به اشتباه آن را با عنوان قطعنامه ذکر کرده است. این در حالی است که نه به عنوان معاهده‌ای بین المللی بلکه صرفاً به عنوان توصیه‌نامه‌ای که در کنفرانسی که به دنبال دغدغه‌های مربوط به حفظ آثار تاریخی تشکیل گردیده بود صادر شده است. بنابراین نه به تصویب مجلس ایران رسیده تا حیثیت قانون داشته باشد و نه در چنین جایگاهی قابل استناد است.

ج) تحلیل رای دیوان

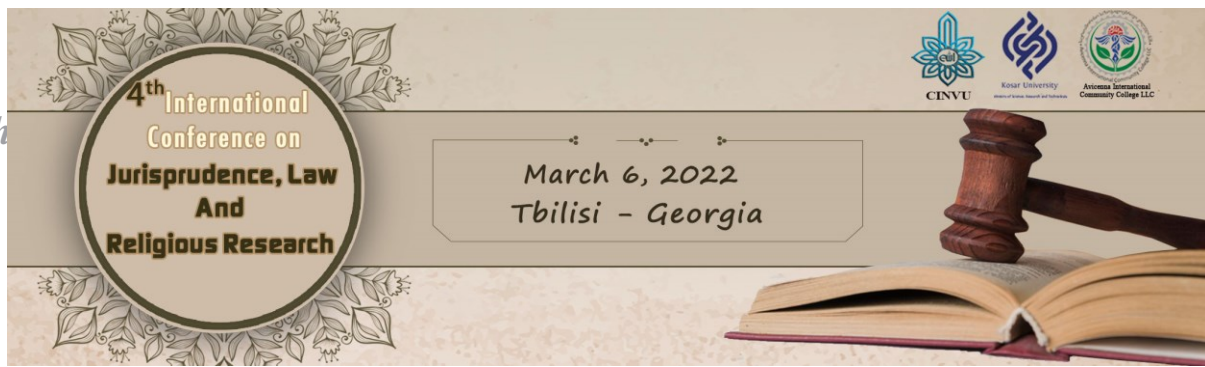
علی‌رغم مراتب فوق و علی‌رغم اینکه رای دیوان به زعم نگارنده درست به نظر می رسد باید گفت هیئت عمومی دیوان عدالت اداری شیوه‌ای چندان دقیق و مطلوب را در نگارش و پرداختن به چنین موضوعی در پیش نگرفته‌اند. اکتفا به ذکر اینکه « حکم دستورالعمل مورد اعتراض ... با مقررات مورد استناد شاکی مغایر تشخیص نمی شود» به هیچ وجه متضمن استدلال حقوقی و قانونی و ذکر دلایل و مستندات اقتاعی در رد خواسته‌ی شاکی نیست. و در تعارض با اصولی نظیر اصل مستند و مستدل بودن آرا است. هم چنین هیئت عمومی از ذکر مقدمات قانونی نتیجه گیری و ورود در ماهیت موضوع اجتناب نموده است.

۲- اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی

خلاصه گردش کار

شاکی به موجب دادخواست تقدیمی ابطال تصویب نامه شماره ۱۱۲۹۰۷/ت/۲۸۳۳۹هـ - ۱۳۸۶/۷/۱۶ هیأت وزیران را که به طور اطلاق مالکیت اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی را متعلق به دولت می داند، خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:

^{۱۱} «بررسی و شناسایی محوطه‌ها، تپه‌ها، بناها و مجموعه‌های تاریخی و تهیه فهرست جامع از آنها و نقشه باستان‌شناسی کشور» و «ثبت آثار ارزشمند منقول و غیر منقول فرهنگی - تاریخی کشور در فهرست آثار ملی و فهرست‌های ذیربط.»



«الف) ... به استناد ماده (۷) از قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹/۸/۱۲: «اموال منقوله که از آثار ملی محسوب و مالکیت خصوصی داشته باشد باید در فهرست جداگانه به ترتیبی که در ماده سوم مقرر است ثبت شود».

به استناد ماده (۱۲) آیین نامه مدیریت، ساماندهی، نظارت و حمایت از مالکان و دارندگان اموال فرهنگی – تاریخی منقول مجاز مصوب ۱۳۸۴/۵/۱۰: «... ثبت اثر در فهرست آثار ملی خدشه ای به مالکیت مالک وارد نخواهد کرد و ...» قانون و مقررات نیز مالکیت و حقوق خصوصی اشخاص بر اموال فرهنگی، تاریخی منقول را پذیرفته و محترم شمرده‌اند.

لیکن برخلاف موارد مذکور مصوبه معترض‌عنه، به طور اطلاق مالکیت اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی را متعلق به دولت که خود دارای شخصیت حقوقی مستقل هستند تلقی کرده است، اعم از این که این اموال مالک خصوصی داشته باشند و یا این که مالک خصوصی نداشته باشند.

بنابراین مصوبه مذکور به دلیل نادیده گرفتن اصل مالکیت و حقوق خصوصی اشخاص بر اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی، خلاف شرع مقدس اسلام است.

ب) بخش بزرگ دیگر از اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی مالک خصوصی ندارند و به دلیل این که جزء اموال عمومی هستند، ذاتاً قابلیت تملک خصوصی را نداشته است و داخل در اموال بیت المال هستند.

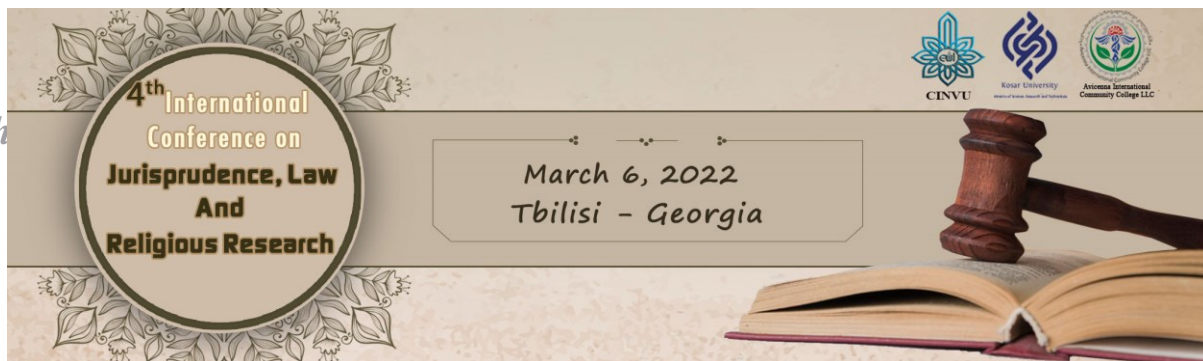
... در جمهوری اسلامی ایران، دولت و کارگزاران شرعاً مالک اموال عمومی نیستند، بلکه امین، وکیل و خزانه دار ملت هستند.

به استناد ماده (۲۶) قانون مدنی اصلاحی مورخ ۱۳۷۰/۸/۱۴ که طبق نظریه نهایی شورای نگهبان مغایر موازین شرع مقدس و قانون اساسی شناخته نشده است «... آثار تاریخی و امثال آنها و بالجمله آنچه از اموال منقوله و غیر منقوله که دولت به عنوان مصالح عمومی و منافع ملی در تحت تصرف دارد، قابل تملک خصوصی نیست و...».

بنابراین مصوبه معترض‌عنه، که اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی را جزء اموال عمومی و مالکیت آنها را متعلق به دولت تلقی کرده است، به جهت تصور مالکیت بر اموال عمومی و فقدان قابلیت شرعی تملک و لوازم آن خلاف شرع مقدس اسلام است.

چنانچه مالکیت دولت که دارای شخصیت حقوقی مستقل است بر این گونه اموال عمومی فرض گرفته شود، آن گاه با استناد به حدیث نبوی: «الناس مسلطون علی اموالهم» ترجمه: «مردم بر اموال خود تسلط دارند». این گونه اموال قابلیت انتقال به غیر به وسیله دولت و قابلیت بازداشت به وسیله اشخاص ثالث را پیدا می کنند، که این امر موجب ورود ضرر به حقوق عمومی و تضییع حقوق ملت ایران می شود.

لذا مالکیت دولت بر این گونه اموال عمومی توجیه شرعی ندارد.



ج) به نظر می رسد که حمایت از اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی در برابر سرقت، صدور و مالکیت غیر قانونی و دفاع از آنها در دادگاههای کشورهای خارجی و استرداد آنها به داخل کشور، مستلزم مالکیت بر آن اموال نیست، مانند دفاع و کیل و امین از اموال مورد و کالت و امانت که مستلزم مالکیت بر آن اموال نیست.

بنابراین چون دولت جمهوری اسلامی ایران به کنوانسیون موسسه بین المللی یکنواخت سازی حقوق خصوصی ... (یونیدروآ) نیز ملحق شده است و طبق این کنوانسیون، قوانین داخلی کشور خواهان استرداد اموال فرهنگی، معتبر است، دیگر برای استرداد اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیر خاکی که به طریق غیر قانونی از کشور خارج شده به داخل کشور نیازی به تغییر قوانین داخلی و یا وضع مصوبه مبنی بر مالکیت دولت بر این اموال نیست، بلکه کافی است در دادگاههای خارجی اثبات شود که دولت ایران به کنوانسیونهای مذکور ملحق شده و مبدأ این گونه اموال کشور ایران و برخلاف قوانین داخلی، اموال فرهنگی از کشور خارج شده است.

بنا به مراتب معروض با استناد به اصل (۱۷۰) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، این جانب نسبت به تصویب نامه شماره ۱۱۲۹۰۷/ت/۳۸۳۳۹-هـ-۱۳۸۶/۷/۱۶ هیأت وزیران، به دلیل مغایرت با شرع مقدس اسلام معترض و تقاضای ابطال آن قسمتهای مصوبه که اموال فرهنگی، تاریخ منقول زیرخاکی را در مالکیت دولت تلقی کرده است می نمایم». متن تصویب نامه مورد اعتراض به قرار زیر است:

«با صلوات بر محمد و آل محمد

سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری

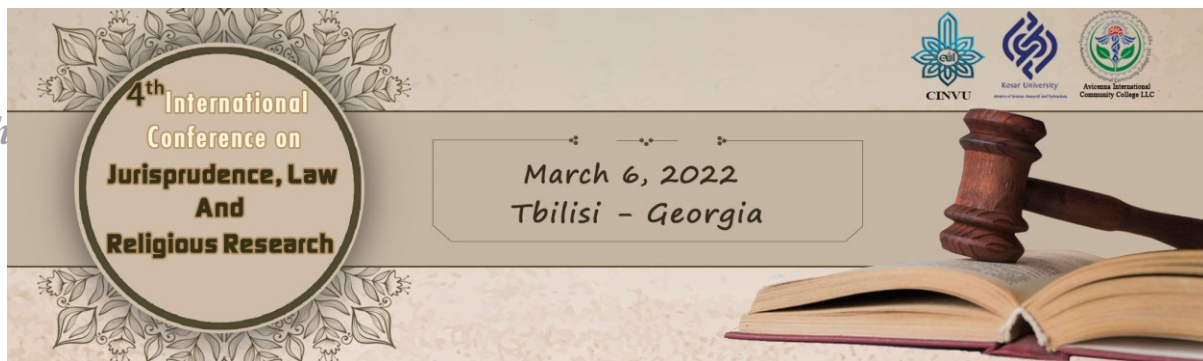
هیأت وزیران در جلسه مورخ ۱۳۸۶/۷/۱ بنا به پیشنهاد سازمان میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری و به استناد اصل ۱۳۸ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران تصویب کرد:

اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی جزء اموال عمومی و مالکیت آنها متعلق به دولت جمهوری اسلامی ایران است. - معاون اول رئیس جمهور»

در پاسخ به شکایت مذکور، معاون امور حقوقی دولت (حوزه معاونت حقوقی رئیس جمهور)، به موجب لایحه شماره ۱۵۷۲۶/۱۰۶۷۳-۱۳۹۱/۶/۱ توضیح داده است که:

«با احترام، عطف به اخطاریه مورخ ۱۳۹۰/۱۰/۳ موضوع دادخواست شاکی به خواسته ابطال قسمت‌هایی از تصویب نامه شماره ۱۱۲۹۰۷/ت/۳۸۳۳۹-هـ-۱۳۸۶/۷/۱۶ هیأت وزیران [...] به استحضار می رساند:

مراد هیأت دولت از وضع تصویب‌نامه یاد شده نفی مالکیت خصوصی اشخاص نسبت به اموال فرهنگی و تاریخی منقول زیر خاکی که به موجب شرع مقدس اسلام یا سایر قوانین و مقررات موجود، محترم و غیر قابل تعرض است، نبوده است بلکه مقصود مصادیقی از این نوع اموال بوده که جزء اموال عمومی است. در واقع تصویب نامه مزبور صرفاً در مقام بیان این نکته بوده است که مالکیت آن دسته از اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی که جزء اموال عمومی به شمار می روند، متعلق به دولت است. با عنایت به مراتب فوق استدعای رد دعوای شاکی را دارد».



در خصوص ادعای مغایر بودن تصویب نامه شماره ۱۱۲۹۰۷/ت/۳۸۳۳۹-هـ-۱۳۸۶/۷/۱۶ هیأت وزیران با شرع مقدس اسلام، قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۱/۳۱/۴۸۴۵-۱۳۹۱/۸/۷-۱۳۹۱/۸/۷ اعلام کرده است که:

«موضوع تصویب نامه شماره ۱۱۲۹۰۷/ت/۳۸۳۳۹-هـ-۱۳۸۶/۷/۱۶ هیأت وزیران، در جلسه مورخ ۱۳۹۱/۷/۵ فقهای معظم شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت که نظر فقها به شرح ذیل اعلام می شود:

اطلاق مصوبه مذکور نسبت به مواردی که اموال فرهنگی، تاریخی منقول ملک شخصی اشخاص یا جزء موقوفات است، خلاف موازین شرع شناخته شد.»

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ یاد شده با حضور رؤسا، مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد. پس از بحث و بررسی، با اکثریت آراء به شرح آینده به صدور رأی مبادرت می کند.

رای هیئت عمومی دیوان

«نظر به این که در خصوص مصوبه شماره ۱۱۲۹۰۷/ت/۳۸۳۳۹-هـ-۱۳۸۶/۷/۱۶ هیأت وزیران، دایر به این که « اموال فرهنگی، تاریخی منقول زیرخاکی جزء اموال عمومی و مالکیت آنها متعلق به دولت جمهوری اسلامی ایران است» قائم مقام دبیر شورای نگهبان به موجب نامه شماره ۹۱/۳۱/۴۸۴۵-۱۳۹۱/۸/۷-۱۳۹۱/۸/۷، نظر فقهای شورای نگهبان، را به این شرح که « اطلاق مصوبه مذکور نسبت به مواردی که اموال فرهنگی، تاریخی منقول ملک شخصی اشخاص یا جزء موقوفات است، خلاف موازین شرع شناخته شد.» ابلاغ کرده است، بنابراین در اجرای حکم مقرر در تبصره ۲ ماده ۸۴ و ماده ۸۷ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال ۱۳۹۲ و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و مواد ۸۸ و ۱۳ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری حکم به ابطال اطلاق مصوبه از تاریخ تصویب صادر و اعلام می شود.

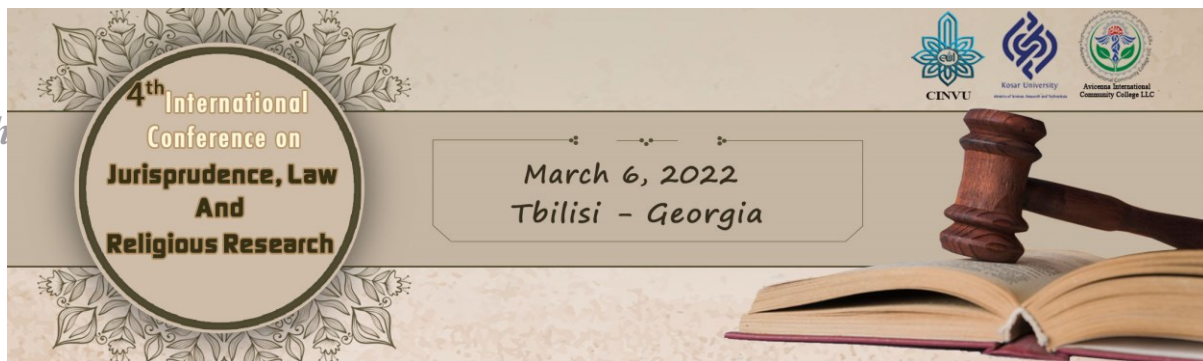
تحلیل و نقد رای

شاکی مستندات محکم و قابل اتکایی را در رد مصوبه مذکور ارائه کرده است. با این حال از آنجا که بخش قابل توجهی از استنادات وی با توجه به مواد قانونی ذکر گردیده است، بهتر آن بود که رییس هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در اجرای ماده ۸۶ قانون دیوان عدالت اداری ابطال مصوبه از جهت قانونی را نیز درخواست می نمود.

در این رای نیز هیئت عمومی دیوان از هر گونه استدلال و یا حتی تایید استدلال شاکی در راستای مغایرت های قانونی مصوبه خودداری ورزیده است و به ذکر جمله ای در مغایرت آن با شرع یا تکرار نظریه شورای نگهبان اکتفا نموده است که رویه مطلوبی برای جایگاه این هیئت به نظر نمی رسد.

جمع بندی

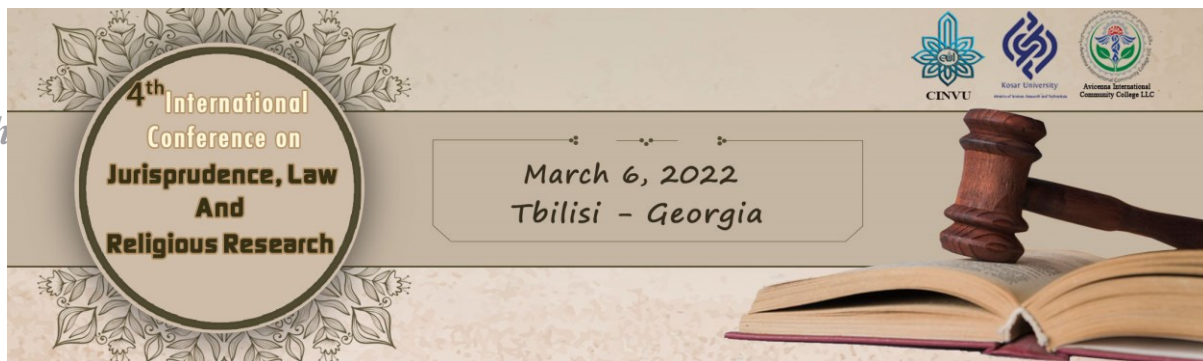
در نهایت باید گفت به نظر می رسد رویه شعب دیوان در خصوص آثار مترتب بر حقوق مالکانه افراد به تبع ثبت آن به عنوان اثر ملی یا تاریخی، بیش از آنکه توجه به قوانین جدیدتر با تصریح به صلاحیت غیر قابل خدشه دیوان در خصوص ثبت و حفظ آثار ملی و تاریخی توسط یازمان میراث فرهنگی داشته باشد، متأثر از نظریه شورای نگهبان در خصوص تسری



قانون سال ۱۳۰۹ نسبت به املاک خصوصی است. علاوه بر این عمده‌ترین اشکالی که قضات دیوان در خصوص چنین موضوعاتی نسبت به سازمان میراث فرهنگی وارد دانسته‌اند نحوه ورود این سازمان در این دعوی است. در کنار مغفول ماندن قوانین سال ۶۴ و ۶۷ نزد قضات دیوان عدالت اداری، سازمان میراث فرهنگی و واحدهای حقوقی آن در پاسخ به دعوی مطروحه همواره از این نکته غافل بوده‌اند که برای ارزیابی یک تصمیم یا اقدام اداری دسترسی به دلایل اتخاذ یا اجرای آن ضروری است. در صورتی که مقام صادر کننده تصمیم یا مجری به هر دلیل یا توجیهی از ذکر چنین دلایلی خودداری بورزد، با توجه به اینکه بدون ارائه چنین مدارکی از سوی مجری یا تصمیم گیرنده دسترسی‌ای برای قاضی نسبت به چنین مدارکی وجود ندارد، وضعیت مانند این است که آن تصمیم بدون دلایل موجهه اتخاذ شده است و چنانچه قاضی نتواند با هر شیوه‌ای که در چارچوب صلاحیت‌های خویش در پیش می‌گیرد به چنین توجیهاتی دست یابد، می‌تواند عمل اداری به لحاظ مغایرت با قانون یا صلاحیت‌های اداری ابطال نماید.

بنابراین به نظر می‌رسد لازم است هم دیوان خود را از شکل‌گرایی محض به ویژه در موارد این چنینی برهاند و هم اینکه روند دفاعیات سازمان میراث فرهنگی تغییر کند چون به هر حال قضات برای سنجش صحت عمل معیارهایی دارند که چنانکه به صورت دستورالعمل‌های مصوبی که مرجع اعمال و تصمیم‌گیری‌های سازمان است ارائه نشود به ناچار تنها مواد قانونی کلی باقی می‌مانند که در خصوص آن‌ها یا قاضی شخصا اتخاذ تصمیم می‌نماید یا موضوع به کارشناس دادگستری ارجاع می‌دهد که لزوماً متخصص آثار تاریخی نیست یا دیدگاهی را که کارشناسان سازمان میراث فرهنگی نسبت به حوزه تخصصی خود دارند، ندارد.

در نهایت، ضعف عمده‌ای که در بسیاری از آرای شعب دیوان و نیز هیئت عمومی دیوان در تمامی موضوعات به چشم می‌خورد این است که علاوه بر تمامی شکایات موجود نظیر خودداری از رسیدگی ماهوی، اصولاً به دلایل نامعلومی قضات دیوان خود را ملزم به ذکر دقیق و صریح استدلال‌هایی که در نهایت صدور یک رای در نظر آنان صحیح می‌سازد، نمی‌دانند. این موضوع علاوه بر آن استحکام آرای قضایی صادره را زیر سوال می‌برد، مانع از شکل‌گیری رویه‌های قضایی منطقی و عقلایی می‌شود. با این همه به نظر می‌رسد رویه دیوان در حال تعدیل به نفع حفظ آثار فرهنگی و تاریخی است.



۱. حاجزاده هادی، بررسی مفهوم منفعت عمومی، دفتر مطالعات نظام‌سازی اسلامی، پژوهشکده شورای نگهبان؛ ۱۳۹۳
۲. درویشی عباس‌آبادی سجاد، بررسی مبانی و روش‌های تحدید مالکیت خصوصی در تعارض با مالکیت عمومی، پایان‌نامه جهت اخذ مدرک کارشناسی ارشد، بهار ۱۳۹۲
۳. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید، ۱۳۷۷
۴. صفایی دکتر سیدحسین، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات میزان، چاپ پنجم، ۱۳۸۵
۵. قانون اساسنامه سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۷
۶. قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی مصوب ۱۳۶۴
۷. قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ۱۳۸۵ و ۱۳۹۲
۸. قانون ثبت آثار ملی مصوب ۱۳۵۲
۹. قانون راجع به حفظ آثار ملی مصوب ۱۳۰۹
۱۰. قانون مدنی
۱۱. مرکز استخراج و مطالعات رویه قضایی کشور، ناظر: محمد جلالی، سلسله نشست‌های نقد رای: مالکیت خصوصی یا منفعت عمومی؛ نقد رویه شعب دیوان عدالت اداری پیرامون ابطال تصمیم سازمان میراث فرهنگی مبنی بر ثبت آثار فرهنگی و تاریخی در فهرست آثار ملی، مرکز مطبوعات و انتظارات قوه قضاییه، ۱۳۹۲
۱۲. معین، محمد، فرهنگ فارسی، موسسه انتشارات امیرکبیر، تهران، چاپ بیست و ششم، ۱۳۸۸
13. <http://www.jpri.ir/>
14. <http://www.law.moe.gov.ir/>
15. <http://www.rc.majlis.ir/>
16. <http://www.divan-edalat.ir>
17. <http://www.ichto.ir>
18. <http://www.shora-rc.ir/>