



پژوهشکده شورای نگهبان



گزارش کارشناسی

پرونده‌های دیوان عدالت اداری

در خصوص:

ابطال مواد (۹) و (۱۰) دستورالعمل اجرایی ماده (۶)،
تبصره‌های «۲» و «۳» ماده (۷) و آیین‌نامه‌های اجرایی
تبصره‌های «۱» و «۳» ماده (۱۷) اصلاحی قانون ایمنی
راه‌ها و راه‌آهن

کد گزارش: ۹۷۰۶۰۵۸

تاریخ انتشار: ۱۳۹۷/۰۶/۰۴

پژوهشکده شورای نگهبان

شناسنامه گزارش

گزارش کارشناسی پرونده‌های دیوان

عدالت اداری

موضوع:

تقاضای ابطال «بند ۲» قسمت «ب» مصوبه مورخ
۱۳۹۵/۷/۱۹ شورای عالی شهرسازی و معماری ایران

تهیه و تنظیم:

محسن ابوالحسنی

نظارت:

سیدمجتبی حسینی پور

پژوهشکده شورای نگهبان

شماره گزارش: ۹۷۰۶۰۵۸

تاریخ تنظیم: ۱۳۹۷/۰۶/۰۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

گزارش کارشناسی پرونده‌های استعلامی دیوان عدالت اداری

موضوع شکایت: ابطال مواد (۹) و (۱۰) دستورالعمل اجرایی ماده (۶)،

تبصره‌های «۲» و «۳» ماده (۷) و آیین‌نامه‌های اجرایی تبصره‌های «۱» و «۳» ماده

(۱۷)^۱ اصلاحی قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن

شاکی: شرکت توزیع نیروی برق استان خراسان رضوی

طرف شکایت: وزارت راه و شهرسازی

جهت مغایرت شرعی: قاعده فقهی «من اتلف مال الغير فهو له ضامن»

شماره و تاریخ نامه دیوان: ۱۳۹۷/۴/۱۰ - ۹۰۰۰/۲۱۰/۵۷۷۴۲/۲۰۰

مقدمه

وزیر راه و شهرسازی در سال ۱۳۹۵ «دستورالعمل اجرایی ماده (۶)، تبصره‌های «۲» و «۳» ماده (۷) و آیین‌نامه‌های اجرایی تبصره‌های «۱» و «۳» ماده (۱۷) اصلاحی قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن»^۲ را به دستگاه‌های مربوطه ابلاغ کرده و ابلاغیه‌های سابق در این حوزه را ملغی نموده است. شرکت توزیع نیروی برق استان خراسان رضوی در مقام شاکی ادعا نموده مواد (۹) و (۱۰)^۳

۱. در نامه رئیس دیوان عدالت اداری، به اشتباه ماده (۱۱۷) ذکر شده است.

۲. لازم به ذکر است که «دستورالعمل اجرایی ماده (۶)، تبصره‌های «۲» و «۳» ماده (۷) و آیین‌نامه‌های اجرایی تبصره‌های «۱» و «۳» ماده (۱۷) اصلاحی قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن» یک عنوان بوده و در قالب یک مصوبه می‌باشد.

۳. ماده ۹- لازم است هزینه‌های متعلقه قبل از شروع عملیات به شرح جدول‌های ۳ و ۴ زیر از کلیه متقاضیان (اعم از

این دستورالعمل از لحاظ قانونی با «قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن» و از لحاظ شرعی با قواعد فقهی اتلاف و تسبیب (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) دارای مغایرت است. در ادامه ضمن طرح مختصر ادله شاکی، به بررسی موضوع ادعای این شرکت پرداخته خواهد شد.

شرح و بررسی

مطابق ماده (۶) قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن (اصلاحی ۱۳۷۹/۰۲/۱۱) «اقدام به هرگونه عملیاتی که موجب خرابی جاده گردد، همچنین ایجاد هرگونه مستحذات یا درختکاری یا زراعت یا اقدام به حفاری در حریم قانونی آزادراه‌ها و راه‌های اصلی و فرعی و راه‌آهن که میزان هر یک به طریق و وسائل متناسب مشخص و از طرف وزارت راه و شهرسازی آگهی می‌شود بدون اجازه وزارت راه و شهرسازی ممنوع است.» همچنین براساس ماده (۷) این قانون (الحاقی ۱۳۷۹/۰۲/۱۱) ریختن برخی موارد نظیر زباله و یا نصب و استقرار هر شیئی در راه‌ها و راه‌آهن و حریم قانونی آن‌ها و همچنین هرگونه عملیات که موجب اختلال در امر تردد وسایل نقلیه می‌شود و نیز ایجاد راه دسترسی ممنوع گردیده است. به موجب تبصره «۱» این ماده مرتکبان این جرایم به جبران خسارت و برخی مجازات‌های دیگر محکوم خواهند شد. در تبصره «۳» نیز وزارت راه

→

حقیقی و حقوقی دولتی و غیردولتی) اخذ و به حساب خزانه واریز گردد.
تبصره: مبلغ پایه در فروردین ماه هر سال بر اساس آخرین تغییر شاخص عمومی قیمت‌ها که توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران اعلام می‌شود، توسط سازمان تعدیل و ابلاغ می‌گردد.
ماده ۱۰- مجوزهای صادره فقط برای اجرای عملیات مورد درخواست بوده و جهت توسعه شبکه موجود، خسارات و هزینه‌های مربوطه می‌بایستی برابر ضوابط اعلامی و مقادیر تعیین شده دریافت گردد.

مكلف گردیده نسبت به برآورد هزینه و خسارت وارده به راه‌ها و حریم آن‌ها و ابنیه فنی و علائم و تأسیسات و تجهیزات ایمنی که در اثر برخورد وسائط نقلیه و یا عبور بارهای ترافیکی و لوله‌های آب، گاز، فاضلاب و کابل برق و مخابرات و غیره و هرگونه عملیاتی که منجر به بروز هزینه و خسارت گردد، اقدام نماید. ماده (۱۷) قانون مزبور (الحاقی ۱۳۷۹/۰۲/۱۱) نیز «ایجاد هرگونه ساختمان و دیوارکشی و تأسیسات به شعاع صد (۱۰۰) متر از انتهای حریم راه‌ها و حریم راه‌آهن‌های کشور و در طول کنارگذرهایی که وزارت راه و شهرسازی احداث نموده یا می‌نماید و یا مسئولیت نگهداری آن را به عهده دارد بدون کسب مجوز از وزارت مذکور ممنوع می‌باشد ...»

مستند به احکام فوق وزارت راه و شهرسازی اقدام به صدور دستورالعمل موضوع شکایت نموده است و در آن ترتیباتی درخصوص اخذ مجوز عملیات در حریم راه و راه آهن و همچنین نحوه جبران خسارات مقرر داشته است. شاکی نیز مستند به برخی ادله ترتیبات مزبور را مغایر موازین شرع و قانون قلمداد نموده است.

الف) استدلال‌های شاکی

شاکی معتقد است بر اساس قوانین و مقررات، وزارت راه و شهرسازی صرفاً مجاز به اخذ خسارت وارده از عملیات اجرایی است که آن نیز در صورتی باید اخذ شود که دستگاه مربوطه اقدام به رفع خسارت نکرده باشد. از این رو اخذ

وجه بابت صدور مجوز انجام عملیات عمرانی (مقرر در ماده ۹ دستورالعمل مورد شکایت)، فاقد مجوز قانونی بوده و مغایر قواعد شرعی (اتلاف، تسبیب و دارا شدن بلاجهت) نیز می‌باشد. مستندات شاکی برای اثبات این امر، به شرح زیر است:

۱. بر اساس تبصره «۳» ماده (۷) «قانون اصلاح قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن» (مصوب ۱۳۷۹) «وزارت راه و ترابری مکلف است نسبت به برآورد هزینه و خسارت وارده به راه‌ها و حریم آن‌ها و ابنیه فنی و علائم و تأسیسات و تجهیزات ایمنی که در اثر برخورد وسایط نقلیه و یا عبور بارهای ترافیکی و لوله‌های آب، گاز، فاضلاب و کابل برق و مخابرات و غیره و هرگونه عملیاتی که منجر به بروز هزینه و خسارت گردد، اقدام و مبالغ دریافتی را به حساب خزانه واریز و صددرصد (۱۰۰٪) آن را به‌منظور ایمن‌سازی راه‌ها به مصرف برساند.»

علاوه بر این به‌موجب ماده (۸) آیین‌نامه اجرایی تبصره «۳» ماده (۱۷) قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن «در مواردی که اجرای عملیات موضوع این آیین‌نامه به‌ناچار باید در حریم راه‌ها و راه‌آهن‌های کشور انجام پذیرد، دستگاه‌های اجرایی پس از انجام هماهنگی با وزارت راه و ترابری اقدام خواهند کرد.» براساس تبصره «۱» این ماده نیز «در صورت بروز خسارت، دستگاه‌های اجرایی مکلف به رفع خسارت وارد شده می‌باشند، در صورتی که دستگاه‌های اجرایی نسبت به رفع خسارت وارده اقدام ننمایند، باید هزینه خسارت وارده را طبق برآورد وزارت راه و ترابری بر اساس فهرست بهاء مصوب و معتبر در زمان ایجاد خسارت به وزارت مذکور پرداخت کنند.»

بنابراین با توجه به منطوق و مفهوم مخالف این مواد، مطالبه هزینه صرفاً در صورت ورود خسارت به جسم راه یا راه‌آهن و ابنیه فنی و علائم و تأسیسات و تجهیزات ایمنی راه و راه‌آهن امکان‌پذیر است و در صورتی که خسارتی وارد نشده باشد، در زمان اخذ مجوز و استعلام برای عبور شبکه‌های خدماتی، وزارت راه مجاز به اخذ هیچ‌گونه وجهی نبوده و دستورالعمل مورد اشاره برخلاف نص صریح قواعد اتلاف و تسبیب و موجب دارا شدن بلاوجه و نقض «قانون اصلاح قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن» و آیین‌نامه‌های اجرایی آن می‌باشد.

۲. برابر ماده (۹) مذکور، جهت عبور تأسیسات خدماتی به هر نحوی، می‌بایست هزینه پرداخت گردد. این در حالی است که این شرکت و سایر واحدهای خدماتی پس از احداث یا تعمیرات شبکه‌های برق واقع در حریم راه، نسبت به ترمیم محل اقدام می‌کنند. لذا با توجه به عدم بروز خسارت و اعاده وضع به حالت سابق، صرف مطالبه هزینه مجوز نیز بدون مستند قانونی بوده و با توجه به «قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن» خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات مرجع صادرکننده دستورالعمل می‌باشد.

۳. بر اساس نظریه شماره ۹۲۵۰ مورخ ۱۳۸۱/۵/۱۳ معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، مطالبه هزینه و یا خسارت به راه‌ها، قبل از اثبات ورود خسارت، موضوعیت ندارد و هم‌چنین مطالبه هرگونه وجهی بابت صدور مجوز برای عبور خدمات عمومی مانند شبکه‌های برق‌رسانی، فاقد مستند قانونی است. این موضوع در نامه شماره ۵۸۰۲۵/۴۱۰ مورخ ۱۳۸۵/۷/۱۱ معاونت حقوقی، امور مجلس و پشتیبانی وزارت نیرو نیز به معاونت امور مجلس و هماهنگی استان‌های وزارت راه و ترابری وقت ارسال گردیده است.

ب) بررسی موضوع

موضوع شکایت حاضر دو موضوع اصلی را شامل می‌شود. بحث اول مربوط به این است که در چه صورتی وزارت راه برای اقدامات عمرانی در حریم راه‌ها مجاز به دریافت وجه است و موضوع دوم مربوط به زمان پرداخت وجوه مربوط است.

۱) بررسی قوانین و مقرراتی که دستورالعمل اجرایی مورد بحث، مکلف به تبعیت از آنهاست گویای این است که همان‌گونه که شاکی مدعی شده است، تنها در صورت ورود خسارت به راه، دستگاه مجری اقدامات عمرانی (موجد خسارت) مکلف به پرداخت هزینه‌های خسارت وارد شده خواهد بود. همان‌گونه که پیش از این ذکر گردید، به موجب تبصره «۳» ماده (۷) «قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن» که به وزارت راه اجازه می‌دهد هزینه‌ها و خسارات وارده به راه‌ها و ... ناشی از عملیات عمرانی را برآورد کرده و دریافت نماید و ماده (۸) آیین‌نامه اجرایی تبصره «۳» ماده (۱۷) «قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن» که در صورت بروز خسارت، دستگاه‌های اجرایی را مکلف به رفع خسارت وارده کرده است، صرفاً پرداخت هزینه‌های خسارت پیش‌بینی شده است. علاوه بر این در بعضی از قوانین و مقررات دیگر، اقدامات عمرانی در منتهی‌الیه حریم راه‌ها نیز در صورت عدم ورود خسارت به جسم و تأسیسات راه‌ها، بدون پرداخت وجه، مجاز قلمداد شده است.^{۱ و ۲}

۱. ماده ۷۶ قانون تنظیم بخشی از مقررات مالی دولت اصلاحی ۱۳۹۰/۰۳/۳۱: اجرای خطوط و شبکه‌های برق، آب، گاز و مخابرات در منتهی‌الیه حریم راه‌ها با هماهنگی وزارت راه و شهرسازی در صورتی که به تأسیسات راه لطمه وارد نکند بدون پرداخت هرگونه وجهی مجاز هست.

۲. ماده ۳ آیین‌نامه اجرایی تبصره (۳) ماده (۱۷) اصلاحی قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن: هرگونه عملیات در نوار با کاربری

بر این اساس به نظر می‌رسد اراده قانون‌گذار بر این قرار داشته است که صرفاً در صورت ورود خسارت به حریم راه‌ها و راه‌آهن در جریان عملیات عمرانی، این خسارت‌ها برطرف شود و موضوعی تحت عنوان پرداخت هزینه برای جواز فعالیت‌های عمرانی به‌خصوص خدماتی نظیر آب و برق و گاز در حریم راه‌ها وجود ندارد. بر این اساس به‌طور مثال قطع هوایی راه‌ها به‌صورت عرضی به‌وسیله کابل‌های انتقال برق، خسارتی به جاده وارد نکرده و چنانچه خسارتی نیز وارد شده باشد، بایستی این خسارت تخمین زده شده و به میزان ورود خسارت، جبران صورت گیرد و از این جهت تعیین قیمت برای این‌گونه اقدامات به‌صورت دقیق (و پیشینی)، از حیثه تعیین خسارت خارج می‌شود.

۲) دومین موضوع مطرح‌شده توسط شاکی به موضوع زمان پرداخت خسارت‌ها برمی‌گردد. ماده (۹) دستورالعمل مورد شکایت، بیان کرده است که «لازم است هزینه‌های متعلقه قبل از شروع عملیات به شرح جدول‌های ۳ و ۴ زیر از کلیه متقاضیان (اعم از حقیقی و حقوقی دولتی و غیردولتی) اخذ و به حساب خزانه واریز گردد.» بر این اساس شاکی مدعی شده است که گرفتن خسارت قبل از بروز آن محمل شرعی و قانونی نخواهد داشت.

بررسی سایر مواد دستورالعمل صادره گویای این است که به نظر می‌رسد آنچه در ماده (۹) دستورالعمل در خصوص هزینه‌های متعلقه، تعیین شده است

→

تأسیسات زیر بنایی، خارج از حریم راه‌ها و راه‌آهن‌های کشور، به عرض سی متر بعد از حریم مصوب آن‌ها و از ابتدای محدوده یکصد متر از منتهی‌الیه حریم راه یا راه‌آهن موضوع ماده (۱۷) قانون ایمنی راه‌ها و راه‌آهن - مصوب ۱۳۷۹ - انجام می‌پذیرد. اجرای خطوط و شبکه‌های برق، آب، گاز و مخابرات در این محدوده در صورتی که به جسم و تأسیسات راه لطمه وارد نکند بدون پرداخت هرگونه وجهی مجاز می‌باشد.

و قبل از شروع عملیات بایستی پرداخت گردد، چیزی غیر از موضوع خسارت باشد که أخذ آن فاقد محمل قانونی به نظر می‌رسد؛ چراکه در ماده (۱۰) مقرر شده است «مجوزهای صادره فقط برای اجرای عملیات مورد درخواست بوده و جهت توسعه شبکه موجود، خسارات و هزینه‌های مربوطه می‌بایستی برابر ضوابط اعلامی و مقادیر تعیین شده دریافت گردد.» و در بند «ج» ماده (۸) نیز ترتیب وصول خسارت از ادارات، شرکت‌ها، مؤسسات و نهادهای دولتی معین شده است.^۱

نتیجه‌گیری و جمع‌بندی

بر اساس دستورالعمل مورد شکایت، برای انجام پروژه‌های عمرانی در حریم راه‌ها و راه‌آهن بایستی طبق ماده (۹) مبلغی تحت عنوان هزینه‌های متعلقه پیش از شروع عملیات اجرایی پرداخت گردد. این در حالی است که بر اساس قوانین و مقررات مافوق این دستورالعمل، تنها اگر هزینه و خسارتی به راه‌ها وارد گردد، وزارت راه و شهرسازی می‌تواند آن‌ها را برآورد کرده و بعداً دریافت نماید که سازوکار آن نیز در ماده (۸) دستورالعمل مورد شکایت ذکر گردیده است. بر این اساس آنچه در ماده (۹) ذکر شده است از نوع خسارت به حساب نمی‌آید و با توجه به این‌که تنها دریافت خسارت، در قانون مجاز می‌باشد، دریافت این موارد خلاف قانون به نظر می‌رسد...

۱. ج) وصول خسارات از ادارات، شرکت‌ها، مؤسسات و نهادهای دولتی لازم است قبل از صدور مجوز (از عرض و یا در امتداد راه‌ها) از ادارات، شرکت‌ها مؤسسات و نهادهای دولتی اولاً تعهدی (به شرح فرم پیوست شماره ۲) اخذ شود ثانیاً با توجه به مفاد ماده ۷ آئین‌نامه اجرایی تبصره سه ذیل ماده ۱۷ قانون فوق‌الذکر به‌نحوی اقدام شود که قبل از مرمت محل حفاری و صدور گواهی مبنی بر صحت عملیات، توسط اداره کل، تضمین حسن انجام کار پیمانکاران، توسط مجریان طرح و دستگاه‌های اجرایی مسترد نگردد.

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 جلو گیری نمایند.

(سخن امام، ج ۲۱، ص ۴۲۲)



بزهشکده شورای نگهبان

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