



## فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا

### دادنامه آرای هیات تخصصی

#### کلاس پرونده:

هـ - ع/۱۲۳/۹۵، ۹۵/۱۲۲۸، ۹۵/۱۲۲۹، ۹۶/۳۶، ۹۵/۱۲۲۷

#### موضوع:

ابطال مصوبه مورخ ۲۷/۱۲/۹۴ و ۱۴/۶/۹۵ هیات چهار نفره موضوع بند ۴ ماده اول شیوه نامه پیوست آئین نامه اجرایی ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مورخ ۲۷/۱۲/۹۴

#### تاریخ:

دوشنبه ۲ بهمن ۱۳۹۶

#### شماره دادنامه:

۲۵۰

هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع \* شماره پرونده: هـ - ع/۱۲۳/۹۵، ۹۵/۱۲۲۸، ۹۵/۱۲۲۹، ۹۶/۳۶، ۹۵/۱۲۲۷ دادنامه: ۲۵۰ تاریخ: ۳۰/۱۰/۹۶ \* شاکی: آقایان مسلم جباری نسب، علیرضا عالی شاهی، رسول دهقان، حمید جعفری ابندی با وکالت آقای سعید زارع \* طرف شکایت: شهرداری شیراز - اداره کل راه و شهرسازی استان فارس - استانداری فارس \* موضوع شکایت و خواسته: ابطال مصوبه مورخ ۲۷/۱۲/۹۴ و ۱۴/۶/۹۵ هیات چهار نفره موضوع بند ۴ ماده اول شیوه نامه پیوست آئین نامه اجرایی ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مورخ ۲۷/۱۲/۹۴ \* متن مقرر مورد شکایت صورتجلسه مورخ ۲۷/۱۲/۹۴ هیات چهار نفره: ۱- نظر به اینکه قانونگذار باستناد ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۲۳/۱۲/۷۴ انجام خدمات مهندسی ساختمان را مستلزم دارا بودن صلاحیتی دانسته که از طریق پروانه اشتغال به کار مهندسی احراز می شود و توجه باینکه باستناد ماده ۴ آئین نامه اجرایی قانون مرقوم مصوب ۱۷/۱۱/۷۵ یکی از مصادیق خدمات مهندسی ساختمان، اجرای ساختمان می باشد و از سویی دیگر از جمع بندی آرای وحدت رویه شماره ۳۷۶، ۳۷۵، ۳۷۴ مورخ ۲۸/۵/۸۶ و شماره ۱۴ مورخ ۲۹/۱/۹۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری کشور این نتیجه بدست می آید که دادنامه شماره ۹۹ مورخ ۱۴/۲/۹۴ هیات یاد شده بمعنای نفی الزام استفاده از سازنده ذیصلاح نمی باشد و لذا تمامی ساختمانهایی که در سطح استان اجرا می شوند باید دارای سازنده با صلاحیت باشند و این حکم کاملاً منطبق با نص صریح ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان می باشد. ۲- در راستای اجرای فراز نخست بند ۸ ماده ۱۵ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مبنی بر تنظیم روابط بین صاحبان حرفه های مهندسی ساختمان و کارفرمایان، ضرورت دارد که بین مهندس سازنده ذیصلاح و کارفرما قراردادی تنظیم شده باشد و یک نسخه از آن توسط مهندس یاد شده تحویل سازمان استان گردد. ۳- از آنجایی که قانونگذار در فراز پایانی بند ۸ ماده ۱۵ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان جلوگیری از مداخله اشخاص فاقد صلاحیت در امر خدمات مهندسی ساختمان را ضروری دانسته است و این تکلیف قانونی باستناد ماده ۵ قانون مدنی برای

تمامی آحاد جامعه لازم الاتباع است لذا ضرورت دارد که مالک / کارفرما یک نسخه از قرارداد / قراردادهای منعقد با سازنده ذیصلاح / سازندگان ذیصلاح مورد نظر خود را به همراه مستندات مورد نظر به شهرداری مربوطه تسلیم گردد و پروانه ساختمانی مبنی بر استفاده از آن سازنده ذیصلاح را از شهرداری دریافت نماید. در غیر اینصورت، سازمان استان مکلف است از طریق مراجع صلاحیتدار از مداخله شخص فاقد صلاحیت جلوگیری کرده و شهرداری براساس قانون و مصوبات کارگروه تخصصی هیات چهار نفره استان همکاری لازم را درخصوص استفاده از سازنده ذیصلاح در ساختمان ها بعمل آورد. ۴- ساختمان های گروه های مختلف چهارگانه مذکور در تبصره ۱ ذیل ماده ۲۲ آئین نامه اجرایی مصوب ۱۷/۱۱/۷۵ باید توسط سازنده یا سازندگان ذیصلاح وفق مصوبه هیات چهارنفره استان احداث شوند. ۵- به منظور کنترل عملکرد سازندگان ذیصلاح و ارائه خدمات مهندسی مطلوب و واقعی به مالکان و صاحبکاران کارگروه تخصصی هیات چهار نفره به طور مستمر عملکرد سازندگان را کنترل و نتیجه آن را جهت پی گیری و اقدام موثر در تمديد و ارتقاء پروانه اشتغال بکار سازندگان ذیصلاح حقیقی و حقوقی به اداره کل راه و شهرسازی استان ارسال می نماید. در همین راستا اداره کل راه و شهرسازی استان، شهرداری و سازمان نظام مهندسی ساختمان استان ضمن جلوگیری از فعالیت سازندگان متخلف یا دارای عملکرد ضعیف پرونده ایشان را به شورای انتظامی و سایر مراجع ذیربط ارجاع خواهند داد. ۶- قرارداد فی مابین صاحبکاران و سازندگان به شرح پیوست ( الف ) اصلاح شود. این قراردادها پیشنهادی بوده و هر چند الزامی با استفاده از آنها نمی باشد اما توصیه می شود که از آنها استفاده شود. ۷- گروه های کنترل مضاعف شهرداری شیراز و سازمان نظام مهندسی ساختمان فارس جهت بازدید از پروژه های دارای سازندگان ذیصلاح با هماهنگی کارگروه تخصصی هیات چهار نفره باز تعریف و مشغول به کار شود که نحوه فعالیت آن به کارگروه تخصصی هیات چهار نفره تفویض می گردد. ۸- دوره های آموزشی کاربردی و حرفه ای ویژه سازندگان، صاحبکاران و دست اندرکاران ساخت و ساز با تایید و هماهنگی کارگروه تخصصی هیات چهار نفره استان توسط سازمان نظام مهندسی ساختمان پیش بینی و اجرا گردد. ۹- استاندارد سازی مصالح ساختمانی در مراحل تولید، توزیع و مصرف با هماهنگی کارگروه تخصصی هیات چهار نفره پیگیری گردد. ۱۰- راهکارهای اجرایی در خصوص بکارگیری کارگران ماهر در صنعت ساختمان وفق تبصره یک ماده ۴ قانون نظام مهندسی آن توسط کارگروه تخصصی هیات چهار نفره صورت پذیرد. در همین راستا اداره کل آموزش فنی و حرفه ای همکاری لازم را انجام خواهد داد. ۱۱- به منظور تکمیل فرایند آسیب شناسی و اصلاح فرایند عملکرد سازندگان ذیصلاح مسکن و ساختمان، سازمان نظام مهندسی موظف گردید که براساس گزارش های واصله از گروه های کنترل عملکرد سازندگان ( موضوع بند ۷ همین صورتجلسه ) از طریق شورای انتظامی با متخلفان اعمال نماید. به منظور اجرای دقیق مفاد این صورتجلسه مقرر گردید حداکثر ظرف یک ماه کارگروه تخصصی هیات چهار نفره نسبت به تهیه دستور العمل اقدام و پس از تصویب و طی مراحل قانونی جهت ابلاغ و اجرا به اداره کل راه و شهرسازی استان ( دبیر هیات چهار نفره ) ارسال و در راستای بهبود مستمر عملکرد سازندگان ذیصلاح مسکن و ساختمان کارگروه تخصصی هیات چهارنفره به دبیری سازمان نظام مهندسی مکلف گردید که هر شش ماه یکبار روند عملکرد سازندگان را بررسی و آسیب شناسی نماید و گزارش ها و نتایج لازم را با شهرسازی فارس جهت طرح در هیات چهار نفره استان ارسال نماید. صورتجلسه مورخ ۱۴/۶/۹۵ : ( هیات چهار نفره ) ۱- با توجه به زلزله خیز بودن استان فارس و تاکید مقام معظم رهبری و دولت محترم جمهوری اسلامی مبنی بر کنترل کیفیت و ایمن سازی ساختمان ها و تامین رفاه شهروندان و نظر به اینکه قانونگذار باستناد ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۲۲/۱۲/۷۴ انجام خدمات مهندسی ساختمان را مستلزم دارا بودن صلاحیتی دانسته که از طریق پروانه اشتغال به کار مهندسی احراز می شود و توجه به اینکه به استناد ماده ۴ آئین نامه اجرایی قانون مرقوم مصوب ۱۷/۱۱/۷۵ یکی از مصادیق خدمات مهندسی ساختمان، اجرای ساختمان می باشد و از سوی دیگر، از جمع بندی آرای وحدت رویه شماره ۳۷۴، ۳۷۵ و ۳۷۶ مورخ ۲۸/۵/۱۳۸۶ و شماره ۱۴ مورخ ۲۹/۱/۹۰ هیات عمومی دیوان عدالت اداری کشور این نتیجه به دست می آید که دادنامه شماره ۹۹ مورخ ۱۴/۲/۹۴ هیات یاد شده به معنای نفی الزام

استفاده از سازنده ذیصلاح نمی باشد و لذا تمامی ساختمان هایی که در سطح استان اجرا می شوند باید دارای سازنده با صلاحیت باشند . و این حکم کاملاً منطبق با نص صریح ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان می باشد . ۲- کلیه مفاد صورتجلسه هیات چهار نفره مورخ ۲۷/۱۲/۹۴ موکداً به تأیید رسید . ۳- حسب بند ۱۲ صورتجلسه مورخ ۲۷/۱۲/۹۴ هیات چهارنفره ، مقرر گردید دستورالعمل اجرایی سازندگان ذیصلاح به شرح پیوست که توسط کارگروه تخصصی هیات چهارنفره در تاریخ ۲۳/۵/۹۵ به تصویب رسیده جهت اجرا ابلاغ گردد . ۴- از تاریخ ۱۵/۶/۹۵ الزامی است ساختمان های گروه های مختلف چهارگانه مذکور در تبصره ۱ ذیل ماده ۱۲ آئین نامه اجرایی مصوب ۱۷/۱۱/۷۵ توسط سازندگان ذیصلاح وفق مصوبه هیات چهارنفره استان و براساس دستورالعمل اجرایی موضوع بند ۳ همین صورتجلسه احداث شوند . ۵- به کلیه شهرداری های استان ابلاغ گردد تا در مرحله صدور پروانه ساختمانی از خدمات مهندسی سازنده ذیصلاح براساس دستورالعمل فوق الذکر استفاده گردد . \*دلایل شاکی برای ابطال مقرر مورد شکایت : ۱- مصوبه فوق الذکر خارج از صلاحیت ذاتی و محلی هیات سه نفره می باشد و صلاحیت هیات سه نفره یا چهار نفره ذکر شده موضوع بند ۱۳-۳ یا ۱۴-۳ ماده سه فصل اول مجموعه شیوه نامه ها مصوب اردیبهشت ماه ۱۳۸۴ پیوست آئین نامه ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان ، انحصاراً در افزایش و یا کاهش میزان ظرفیت نظارت یا طراحی اجراء مهندسان یا اشخاص حقیقی و حقوقی مشمول آن شیوه نامه می باشد که در بندهای ۴ - ۳ - ۵ و ۶ - ۳ - ۵ و ۶ - ۲ - ۴ - ۸ و ماده ۱۷ همین شیوه نامه آمده است و این هیات اساس صلاحیت تغییر در شرایط و ضوابط و توسعه حدود آن شیوه نامه را ندارد و با استناد بند ۳ - ۱۲ فصل اول هرگونه تغییر بعدی در این مجموعه شیوه نامه وجداول و ضوابط در صلاحیت وزارت راه و شهرسازی می باشد نه هیات سه نفره یا چهار نفره و از طرف دیگر پیشتر الزام به دارا بودن مجری در کنار مهندسی ناظر وفق رای شماره ۹۹ دیوان عدالت اداری با ابطال ماده ( ۷ ) از فصل سوم از مبحث دوم و بند ۱۹ - ۱ - ۹ فصل ششم از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان حذف گردیده است . لذا اساس تصویب و ابلاغ این دستورالعمل به این روش که فراتر از حدود مقرر در قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان می باشد غیرقانونی و اجتهاد در برابر نص می باشد . ۲- حسب قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها تکلیف مسئولیت نظارت بر رعایت ضوابط ناظر به ساخت و ساز ابنیه آمده و حسب متن ماده ۴ آئین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۷/۱۱/۱۳۷۵ که بیان می دارد : « از تاریخی که وزارت مسکن و شهرسازی با کسب نظر از وزارت کشور در هر محل حسب مورد اعلام نماید ، اشتغال اشخاص حقیقی و حقوقی به آن دسته از امور فنی در بخشهای ساختمان و شهرسازی که توسط وزارت یاد شده تعیین می شود مستلزم داشتن صلاحیت حرفه ای است . این صلاحیت در مورد مهندسان از طریق پروانه اشتغال به کار مهندسی و در مورد کاردانهای فنی و معماران تجربی از طریق پروانه اشتغال به کار کردانی یا تجربی و در مورد کارگران ماهر از طریق پروانه مهارت احراز می شود ... » وزارت مسکن و سازمان نظام مهندسی کشور نهاد صنفی شناسائی کننده و احراز کننده صلاحیت فنی مهندسی می باشد و نمی توان دایره شمول ماده ۴ و ماده ۳۳ را برخلاف متن قانون افزایش داده و الزام به دارا بودن مجری را به اشخاص و متقاضیان دریافت پروانه تحمیل نمایند لکن در مانحن فیه ، اشخاص حاضر در این هیات سه نفره ( چهار نفره ) بدون توجه به اختیارات قانونی و صلاحیت خود اقدام به ایجاد الزام غیر قانونی برای دریافت کنندگان پروانه و سازندگان و سرمایه گذاران بخش مسکن در شیراز نموده اند . ۳- مصوبه فوق مغایر با متن و منطوق دادنامه شماره ۹۹ مورخ ۱۴/۲/۱۳۹۴ دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال ماده ( ۷ ) از فصل سوم از مبحث دوم و بند ۱۹ - ۱ - ۹ فصل ششم از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (آئین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان ) و دادنامه ۸۶/۳۷۴ ، ۳۷۵ ، ۳۷۶ مورخ ۲۸/۵/۱۳۸۶ دیوان عدالت اداری مبنی بر ابطال موادی از آئین نامه اجرائی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان موضوع تصویب نامه شماره ۴۶۰۵/۲۸۵۴۹ هـ مورخ ۲۲/۴/۱۳۸۳ هیات وزیران می باشد که در این مصوبات دیوان به جهت تخلف وزارت مسکن و هیات دولت از حدود قانونی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و افزایش حدود قانون با الزام اشخاص به دارا بودن مجریان

صاحب صلاحیت ، اقدام به ابطال این مصوبات نموده است . ۴- در بند اول از صورت جلسه هیات سه نفره به تاریخ ۲۷/۱۲/۹۴ و ۱۴/۶/۹۵ این جمع برخلاف قانون و متن دادنامه شماره ۹۹ دیوان عدالت اداری و ماده ۴ آئین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان اقدام به تفسیر و توسعه شمول قانون نموده اند و این فعل یعنی تفسیر قانون در صلاحیت مرجع تنظیم کننده قانون یا آئین نامه می باشد و می بایست در موارد این چنینی موضوع از هیات دولت یا مجلس شورای اسلامی به عنوان تنظیم کننده آئین نامه استفسار گردد و نه اینکه به صراحت متن صورت جلسه اقدام به صدور حکم و استنتاج حکم از مواد قانونی و دادنامه دیوان نمایند . این فعل خلاف قانون و سوء استفاده از مسئولیت می باشد . ۵- ماده ۳۳ قانون مذکور تنها تدوین اصول و قواعد فنی که باید در ساختمان رعایت شود را به عهده وزارت مسکن و شهرسازی گذاشته است ولی هیات مذکور فراتر از آن مالکان را مجبور به عقد قرارداد با مجریان به سازمان نظام مهندسی استان فارس می کنند و در بند دوم صورت جلسه الزام اشخاص به تنظیم قرارداد با مجریان و ارائه آن به سازمان نظام مهندسی استان آمده که این امر برخلاف قانون و در تعارض با رای ۳۷۴ ، ۳۷۵ و ۳۷۶ مورخ ۲۸/۵/۸۶ دیوان عدالت اداری آمده که درخواست ابطال این بخش نیز مورد درخواست می باشد . ۶- اساساً در امر ساخت و ساز بنابر آنچه که مورد نظر قانونگذار بوده و به آن الزام نموده وفق قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و آئین نامه اجرائی و شیوه نامه های پیوست و مقررات ملی ساختمان از طرفی و ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها الزام اشخاص به دارا بودن ناظر فنی دارای پروانه اشتغال می باشد و الزام به دارا بودن مجری دارای صلاحیت در این متون قانونی نیامده و الزام مردم به این امر ، افزایش حدود شمول قانون و تفسیر موسع از قانون می باشد که دیوان در آراء فوق اشاره به این موضوع پرداخته و ابطال مصوبات مغایر با قانون را مورد حکم خود قرار داده است اما اصرار نهادهای همچون سازمان نظام مهندسی ساختمان و شهرداری و استانداری بر الزام مردم به اختیار نمودن مجریان در کنار ناظرین ساختمان به چه منظور می باشد و چه مقاصد سیاسی و یا اقتصادی و منافی برای اشخاص دارد باید نهاد های نظارتی به آن بپردازند . لیکن تحمیل این موضوع چیزی جز افزایش هزینه ساخت برای مردم و گرانی مسکن در پی ندارد و برخلاف صریح قانون و اختیارات و صلاحیت های هیات تنظیم کننده و مصوب کننده می باشد .

\*خلاصه مدافعات طرف شکایت : اولاً : قانونگذار به طور تنبیهی تاکید داشته است اشتغال اشخاص مختلف به امور فنی در بخشهای ساختمان و شهرسازی مستلزم داشتن صلاحیت حرفه ای است که توسط پروانه اشتغال بکار مربوط احراز می شود . افزون بر آن همان مرجع تقنینی در فراز پایانی بند ۸ ماده ۱۵ قانون مرقوم یکی از وظایف و اختیارات هیات مدیره سازمان نظام مهندسی ساختمان را تنظیم روابط بین صاحبان حرفه های مهندسی ساختمان و کارفرمایان و کمک به مراجع مسئول در بخش ساختمان و شهرسازی در زمینه ارجاع مناسب کارها به صاحبان صلاحیت و جلوگیری از مداخله اشخاص فاقد صلاحیت در امور فنی ، تبیین و تعریف کرده است . علاوه بر این ، مقنن به این تاکید بسنده نکرده در بند «الف» ماده ۳۲ قانون مرقوم با عبارت مداخله اشخاص حقیقی و حقوقی فاقد مدرک صلاحیت در امور فنی که اشتغال به آن مستلزم داشتن مدرک صلاحیت است مصداق بارز تخلف دانسته و در نص ماده ۴۰ قانون مذکور با عبارت متخلفان از مواد ۳۲ و ۳۴ و تبصره آن توسط مراجع قضایی حسب مورد به پرداخت جزای نقدی از یکصد هزار ( ۱۰۰۰۰۰ ) ریال تا ده میلیون ( ۱۰۰۰۰۰۰/۱۰۰۰۰۰ ) ریال محکوم می شوند . پرداخت جزای نقدی مانع از پیگیری انتظامی نخواهد بود . چنین شخصی را مستوجب تعقیب توسط مرجع قضایی کیفری و تحمل مجازات نقدی دانسته است . حکایت از این دارد که از نظر قانونگذار انجام امور فنی ساختمان الزاماً توسط شخص صاحب صلاحیت ، خط قرمزی است که نباید نادیده گرفته شود . ثانیاً : دادنامه شماره ۹۹ مورخ ۱۴/۲/۹۴ فقط و فقط ابطال ماده ۷ از فصل سوم و بند ۱۹-۱-۹ از فصل ششم شیوه نامه پیوست آئین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان می باشد که به هیچ وجه دلالت بر ابطال مجری ذیصلاح ندارد زیرا الزام مجری ذیصلاح ناشی از ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان است نه شیوه نامه یا آئین نامه . ثالثاً : کسی غیر از مهندسین و در مواردی کاردانهای فنی ( بسته به مترائز و نوع ساختمان ) نمی تواند در امر احداث ساختمان دخالت کند . سپس در ماده ۳۲ قانون در

بندهای الف تا د تاکید بر جلوگیری از اقدامات خلاف قانون اشخاص نموده و در ماده ۳۴ نیز تکالیفی برای جلوگیری از دخالت افراد فاقد پروانه اشتغال در امر احداث مسکن احصاء نموده و در ماده ۴۰ قانون مارالذکر متخلفان از اجرای مواد ۳۲ و ۳۴ را مجرم محسوب نموده است . رابعاً : ملاک برای الزام استفاده از سازنده ذیصلاح مواد قانونی ۴ ، ۱۵ ، ۳۲ ، ۳۴ و ۴۰ قانون نظام مهندسی و آئین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون مارالذکر می باشد . اینک هیأت پس از شور و تبادل نظر با اعضای هیأت با اعلام کفایت مذاکرات و رای گیری به شرح آتی انشاء رای می نماید. \* رای هیات تخصصی اراضی ، محیط زیست و صنایع : در مصوبات مورد اعتراض اصول و قواعد فنی و نحوه نظارت بر امر ساخت و ساز بیان شده تا افراد صاحب صلاحیت عهده دار امر نظارت شوند و نه تنها هیچ مغایرتی از جهت مفهوم منطوق و مدلول با رای شماره ۹۹ مورخ ۱۴/۲/۹۴ و ۳۷۴ ، ۳۷۵ و ۳۷۶ مورخ ۲۸/۵/۸۶ هیأت عمومی دیوان و ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان نداشته بلکه با اعمال مصوبات معترض به و استفاده از متخصصین و اشخاص دارای پروانه اشتغال و مهندسین مجری بناء مستحکم احداث و در نتیجه از بروز خطرات بالقوه بخصوص در هنگام زلزله و تخریب ساختمان و کشته و زخمی شدن هموطنان در آتیه جلوگیری می نماید. لذا اعضاء هیأت به اتفاق آراء با اجازه حاصله از ماده ۸۴ قانون دیوان رای به رد شکایت و عدم ابطال مصوبات معترض به صادر و اعلام می نماید. رای صادره ظرف ۲۰ روز از تاریخ صدور از ناحیه ۱۰ نفر از قضات و رئیس دیوان قابل اعتراض است. / ت جعفری ورامینی رئیس هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع دیوان عدالت اداری