

بنام خدا

شماره 84/648/هـ
 رأی شماره 374، 375، 376 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در خصوص ابطال موادی از آیین نامه اجرائی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان موضوع تصویب نامه شماره 4605/28549 هـ مورخ 22/4/1383 هیأت وزیران

تاریخ: 28/5/1386

شماره دادنامه: 374، 375، 376

کلاس پرونده: 84/648، 85/335، 608

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری.

شکات: 1- سازمان بازرسی کل کشور 2- آقای حسن محمدحسن زاده 3- آقای اسماعیل چراغیان.
 موضوع شکایت و خواسته: ابطال موادی از آیین نامه اجرائی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان موضوع تصویب نامه شماره 4605/28549 هـ مورخ 22/4/1383 هیأت وزیران.
 مقدمه: الف - در پرونده کلاس 84/648 آقای اسماعیل چراغیان به شرح دادخواست تقدیمی و ضمن تقاضای ابطال تصویب نامه شماره 4605/28549 هـ مورخ 22/4/1383 هیأت وزیران اعلام داشته اند، آیین نامه اجرائی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان نه تنها با موازین قانون نظام مهندسی به ویژه ماده 4-29-32 و 33 در تعارض آشکار می باشد، بلکه با موازین قانون نظام صنفی از جمله مواد 2 و 91 قانون نظام صنفی تهافت دارد. قانونگذار در قانون نظام مهندسی نه تنها نظر به نفي قانون نظام صنفی نداشته بلکه بالعکس، قانون نظام صنفی و ضرورت حفظ حقوق افراد صنفی حتی در رابطه با افراد صنفی موضوع قانون نظام مهندسی امور مرتبط با ساختمان را نیز مجری و مرعی دانسته و در تایید مدعی مزبور در ماده 32 قانون نظام مهندسی نیز صراحتاً ضرورت اخذ پروانه کسب توسط واحدهای مرتبط به امور مربوط نیز مورد تایید قرار گرفته است. متأسفانه در آیین نامه مورد شکایت هیچ ذکری از ضرورت اخذ پروانه کسب توسط واحدهای مربوط اعم از حقیقی و حقوقی به میان نیامده است. بنابه مراتب ابطال آیین نامه اجرائی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان را دارد. ب - در پرونده کلاس 85/333 آقای حسن محمدحسن زاده در دادخواست تقدیمی با تقاضای ابطال مواد 5، 7، 9، 23 لغایت 29 و مواد 31 لغایت 39 آیین نامه اجرائی مورد شکایت اعلام داشته است، 1- ماده 5 آیین نامه و تبصره های یک و 2 آن به گونه ای تدوین شده است که مانع از ارائه خدمات مهندسی توسط اشخاص حقیقی دارنده، پروانه اشتغال به کار مهندسی می باشد و در واقع تخصیص به ماده 4 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان زده شده است. 2- ماده 7 آیین نامه مغایر مواد 4 و 30 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان است. 3- ماده 9 آیین نامه که ناظر به مهندسان مجری است مشمول استدلال بند یک می باشد و محدود کردن اجرای ساختمان توسط اشخاص حقیقی و حقوقی و یا دفاتر مهندسی، اعمال قانونگذاری می باشد. 4- ماده 23 آیین نامه در بردارنده تکلیف مهندس ناظر به ارائه گزارشات مرحله ای می باشد. رجوع به نص صریح تبصره 7 ماده 100 قانون شهرداریها به روشنی می نمایاند که مهندس ناظر مکلف است فقط دو گزارش ارائه دهد. 5- ماده 24 آیین نامه مانع مراجعه آزاد افراد به مهندسان ناظر مورد نظر گردیده و تبصره آن نیز باطل می باشد. 6- با اینکه ناظر می تواند مجری تمام یا بخشی از ساختمان تحت نظارت خود باشد و در ماده 25 آیین نامه آمده است، وجاهت قانونی ندارد. اگر ناظر و مجری شخص واحدی باشد، قطعاً حضور بیشتر و پررنگ تری در کارگاه داشته و همین امر موجب پیشگیری از بسیاری از حوادث جانی و مالی می گردد. 7- قید مذکور در ماده 28 آیین نامه مورد اعتراض در تبصره 7 ماده 100 قانون شهرداریها نیامده است. 8- موارد مذکور ماده 29 آیین نامه، تکرار مواردی است که در ماده 15 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان تصریح گردیده و تامین کننده خواسته قانونگذار در ماده 33 قانون نمی باشد. 9- مواد 31 لغایت 37 آیین نامه مورد اعتراض در بردارنده موضوعی است که به هیچ وجه در متن ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به آن اشاره تلویحی هم نشده است. در خاتمه ابطال مواد برشمرده شده مورد تقاضا است. ج - در پرونده کلاس 85/608 سازمان بازرسی کل کشور در شکایت نامه شماره 14115/85/15 مورخ 28/4/1385 اعلام داشته اند، در ماده 9 آیین نامه اجرائی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان موضوع تصویب نامه شماره 4605/28549 هـ مورخ 22/4/1384 هیأت وزیران تصریح شده است « کلیه عملیات اجرائی ساختمان باید توسط اشخاص حقوقی و دفاتر مهندسی اجرای ساختمان به عنوان مجری، طبق دستورالعمل ابلاغی از طرف وزارت مسکن و شهرسازی انجام شود و مالکان برای انجام امور ساختمانی خود مکلفند از این گونه مجریان استفاده نمایند» در حالی که در ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مقرر گردیده است « اصول و قواعد فنی که رعایت آنها در طراحی،

محاسبه، اجراء، بهره‌برداری و نگهداری ساختمانها به منظور اطمینان از ایمنی، بهداشت، بهره‌دهی مناسب، آسایش و صرفه اقتصادی ضروری است، به وسیله وزارت مسکن و شهرسازی تدوین خواهد شد. حوزه شمول این اصول و قواعد و ترتیب کنترل اجرای آنها و حدود اختیارات و وظایف سازمانهای عهده دار کنترل و ترویج این اصول و قواعد در هر مبحث به موجب آیین‌نامه‌ای خواهد بود که به وسیله وزارتخانه‌های مسکن و شهرسازی و کشور تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید.» اولاً با توجه به ماده 4 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان که بیان می‌دارد «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 می‌شود مستلزم داشتن صلاحیت حرفه‌ای است. این صلاحیت در مورد مهندسان از طریق پروانه اشتغال به کار مهندسی و در مورد کاردانه‌های فنی و معماران تجربی از طریق پروانه اشتغال به کار کردانی یا تجربی و در مورد کارگران ماهر از طریق پروانه مهارت فنی احراز می‌شود.» در صدد الزام اشخاص حقیقی و حقوقی به داشتن صلاحیت حرفه‌ای و اخذ پروانه اشتغال به کار مهندسی و پروانه اشتغال به کار کردانی و تجربی بوده و نمی‌توان از این تکلیف قانونگذار جهت ایجاد محدودیت برای اشتغال به کار اشخاص حقیقی در امور ساختمانی استفاده نمود. مضافاً مفاد ماده یاد شده مؤید این مطلب است که قانونگذار اشتغال به کار اشخاص حقیقی را در امور ساخت و ساز پذیرفته است و گرنه دلیلی برای الزام آنان به داشتن پروانه اشتغال در مانحن فیه وجود نداشته است. ثانیاً، قانونگذار در ماده 33 به هیأت وزیران تنها، اجازه تعیین شمول اصول و قواعد فنی که رعایت آنها در طراحی، محاسبه، اجراء بهره‌برداری و نگهداری ساختمانها به منظور اطمینان از ایمنی، بهداشت، بهره‌برداری مناسب، آسایش و صرفه اقتصادی ضروری است و همچنین ترتیب کنترل اجرای آنها و تعیین حدود اختیارات و وظایف سازمانهای عهده دار کنترل و ترویج اصول و قواعد فنی داده و در ماده مزبور هیچ گونه مجوزی مبنی بر مکلف نمودن افراد بر استفاده منحصر از اشخاص حقوقی و دفاتر مهندسی اجرای ساختمان به عنوان مجری اعطاء نشده است. بنابه مراتب و نظر به مغایرت ماده 9 آیین‌نامه اجرائی مذکور با ماده 33 قانون مهندسی و کنترل ساختمان و ابطال آن مورد تقاضا است. مدیرکل دفتر امور حقوقی دولت در پاسخ به شکایت مذکور طی نامه شماره 62444 مورخ 16/11/1384 ضمن ارسال نظریه شماره 35068/430 مورخ 20/10/1384 وزارت مسکن و شهرسازی اعلام داشته‌اند، حوزه شمول اصول و قواعد فنی مذکور در ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به موجب آیین‌نامه مصوبه هیأت وزیران تعیین می‌شود. اصولاً آیین‌نامه مورد نظر حوزه فعالیت اشخاص را محدود به اشخاص حقوقی نموده، بلکه مطابق مواد 5 و 9 و 20 نه تنها اشخاص حقوقی بلکه دفاتر مهندسی (که به استناد تبصره 2 ماده 5 قائم به شخص حقیقی دارنده پروانه اشتغال به کار مهندسی است) با احراز شرایط قانونی می‌توانند در امور مربوط به نظام مهندسی و کنترل ساختمان فعالیت نمایند. در نامه شماره 35068/430 مورخ 20/10/1384 مدیرکل دفتر سازمانهای مهندسی و تشکلهای حرفه‌ای وزارت مسکن و شهرسازی آمده است، وفق تبصره ماده 2 قانون نظام صنفی کشور مصوب 1382، صنوفی که قانون خاص دارند از شمول آن قانون مستثنی هستند و این تبصره که به منزله اصلاحیه تبصره یک ماده یک قانون نظام صنفی مصوب 1368 می‌باشد با همین ترتیبات در ماده 17 آیین‌نامه اجرائی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب بهمن 1375 نیز آمده است و به همین استنادات صدور مجوز تأسیس دفتر مهندسی وفق ماده 9 آیین‌نامه موصوف با وزارت مسکن و شهرسازی است. لازم به توضیح است که ارائه خدمات مربوط به امور ساختمانی و شهرسازی محدود و منحصر به فعالیت اشخاص حقیقی و حقوقی و دفاتر مهندسی در بخش طراحی، اجراء و نظارت ساختمان نمی‌باشد، بلکه حرفه‌های بسیار متعددی که از چندین صد حرفه و صنف متجاوز است، در کارها و امور ساختمانی فعالیت دارند که باید در حوزه شمول قانون نظام صنفی کشور قرار گیرند که ماده 29 و 32 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان صراحتاً ناظر بر موارد فوق‌الذکر است و به آن راجع می‌گردد. در خاتمه به استحضار می‌رساند آنچه در قانون نظام صنفی کشور و قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و قانون شهرداریها در خصوص مسائل مربوط به ساخت و ساز بنا و شهرسازی آمده است، کاملاً هماهنگ و اجرائی است و به همین سبب تبصره ماده 2 قانون نظام صنفی اشاره بدان دارد. هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ فوق با حضور رؤسا و مستشاران و دادرسان علی‌البدل شعب دیوان تشکیل و پس از بحث و بررسی و انجام مشاوره با اکثریت آراء به شرح آتی مبادرت به صدور رأی می‌نماید.

رأی هیأت عمومی

الف - طبق ماده 4 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1374 «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 می‌شود مستلزم داشتن صلاحیت حرفه‌ای است. این صلاحیت در مورد مهندسان از طریق پروانه اشتغال به کار مهندسی و در مورد کاردانه‌های فنی و معماران تجربی از طریق پروانه اشتغال به کار کردانی یا تجربی و در مورد کارگران ماهر از طریق پروانه مهارت احراز می‌شود...» بنابراین اطلاق ماده 9 آیین‌نامه اجرائی ماده 33 قانون فوق‌الذکر که اعلام داشته کلیه عملیات اجرائی ساختمان باید توسط اشخاص حقیقی و دفاتر مهندسی اجرای ساختمان به عنوان

مجری اجراء شود و مالکان را برای انجام امور مختلف ساختمانی خود مکلف به استفاده از مجریان مذکور نموده است، به واسطه اینکه دایره شمول ماده 4 قانون فوق‌الذکر را تضییق کرده است، خلاف قانون و خارج از حدود اختیارات قانونی مربوط تشخیص داده می‌شود و ماده 9 آیین‌نامه مزبور مستنداً به اصل 170 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده 19 و ماده 42 قانون دیوان عدالت اداری مصوب 1385 ابطال می‌شود. ب - مطابق اصل 170 قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران و بند یک ماده 19 و ماده 38 قانون دیوان عدالت اداری، تصویب‌نامه‌ها و سایر نظامات دولتی از جهات مقرر در قوانین فوق‌الذکر قابل اعتراض و رسیدگی و اتخاذ تصمیم در هیأت عمومی دیوان است. بنابراین شکایت از عدم قید مقرراتی در آیین‌نامه و همچنین عدم ذکر مواد قانونی و مواد مغایر از آیین‌نامه مورد ادعا با ذکر مشخصات کامل به لحاظ عدم تحقق و اجتماع شرایط قانونی مربوط قابل رسیدگی و اتخاذ تصمیم در هیأت عمومی دیوان نمی‌باشد. ج - حدود وظایف و اختیارات قوه مجریه در تهیه و تدوین شرایط و ضوابط مربوط و حوزه عمل آن به شرح ماده 33 قانون مشخص و تدوین اصول و قواعد فنی که رعایت آنها در طراحی، محاسبه، اجراء، بهره‌برداری و نگهداری ساختمانها به منظور اطمینان از ایمنی، بهداشت، بهره‌دهی مناسب، آسایش و صرفه اقتصادی ضروری است، به عهده وزارت مسکن و شهرسازی و آیین‌نامه مربوط به حوزه شمول این اصول و قواعد و ترتیب کنترل اجرائی آنها و حدود اختیارات و وظایف سازمانهای عهده دار کنترل و ترویج این اصول و قواعد در هر مبحث پس از تهیه و پیشنهاد وزارت مسکن و شهرسازی به عهده هیأت وزیران محول شده که مراجع مزبور با استفاده از اختیارات قانونی مندرج در ماده فوق‌الذکر و عنایت به احکام قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان در این باب مبادرت به تهیه و تنظیم ضوابط و تصویب آیین‌نامه قانونی مربوط نموده‌اند، که با توجه به مقررات فوق‌الذکر و اینکه مواد مورد اعتراض نافی حقوق قانونی شخص حقیقی در برخورداری از حقوق قانونی مزبور نیست اعتراض به مواد 5، 7، 23، 24، 25، 28، 29، 31، 32، 33، 34، 35، 36 و 37 مدلل نیست، بنابراین موردی برای ابطال آنها در اجرائی ماده 42 قانون دیوان عدالت اداری مصوب 1385 وجود ندارد.