موسسه حقوقی آوای عدالت سروش

رأی شماره ۹۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال ماده ۷ از فصل سوم از مبحث دوم و بند ۱۹-۱-۹ فصل ششم از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان)

رأی شماره ۹۹ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری با موضوع ابطال ماده ۷ از فصل سوم از مبحث دوم و بند ۱۹-۱-۹ فصل ششم از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان)

تاریخ دادنامه: ۱۳۹۴/۲/۱۴ شماره دادنامه: ۹۹ کلاسه پرونده: ۱۲۷/۹۲
مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری
شاکی: آقای غلامرضا جهانفر
موضوع شکایت و خواسته: ابطال ماده (۷) از فصل سوم از مبحث دوم و بند ۱۹-۱-۹ فصل ششم از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان)
گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی ابطال ماده (۷) از فصل سوم از مبحث دوم و بند ۱۹-۱-۹ فصل ششم از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان) را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که:
«احتراما، به استحضار می رسانم بر اساس ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان اصول و قواعد فنی که رعایت آنها در طراحی، محاسبه، اجرا، بهره برداری و نگهداری ساختمان ها به منظور اطمینان از ایمنی، بهداشت، بهره دهی مناسب، آسایش و صرفه اقتصادی ضروری است به وسیله وزارت مسکن و شهرسازی تدوین خواهد شد که آیین نامه اجرایی مربوطه طی شماره ۴۶۰۵/ت۲۸۵۴۹هـ - ۱۳۸۳/۴/۲۲ به تصویب هیأت وزیران رسیده است. اما متاسفانه در ماده ۷ از فصل سوم از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ مزبور) فراتر از دستورات ماده ۳۳ صدرالذکر آمده است: تمامی عملیات اجرایی ساختمان باید منحصراً توسط دفاتر مهندسی اجرای ساختمان یا مجریان حقوقی یا مجریان انبوه ساز و یا دارندگان صلاحیت طرح و ساخت ساختمان ... و بر اساس نقشه های مصوب و کلیه مدارک منضم به قرارداد که با صاحب کاران منعقد می نماید انجام شود و ماده ۱۹-۱-۹ مبحث مذکور نیز به سازمان استان اجازه می دهد که تنها پس از معرفی مجری توسط مالک و با دریافت یک نسخه از قرارداد، مجری و مالک را به همراه ناظران به مرجع صدور پروانه معرفی نماید. حال آن که مقررات ماده ۳۳ قانون مذکور تنها تدوین اصول و قواعد فنی که باید در ساختمان رعایت شود به عهده وزارت مسکن و شهرسازی گذاشته است ولی وزارت مذکور فراتر از آن مالکان را مجبور به عقد قرارداد با مجریانی می کند که اکثرا پس از اخذ پروانه ساختمان با دریافت مبلغی قرارداد مذکور را فسخ و صاحبکاران با مجریان مورد نظر خود کار می کنند و چه بسا مالکی بخواهد هر قسمتی از کار خود را به یک مجری ذی صلاح بسپارد به چه مجوزی او را مجبور می کنند که حتما کل کار خود را به یک مجری بسپارد؟ از طرفی وظیفه وزارت مسکن تدوین اصول و قواعدی است که به راحتی می توانند آن را در پروانه ساختمان لحاظ کرده و توسط ناظران مجاز رعایت آنها را تضمین نمایند و به نظر می رسد تدوین این مورد که فراتر از اصل ماده ۳۳ نیز می باشد و بدون وجود مجوز تدوین شده است تنها به سود دوستان مستخدمین سازمان های مسکن که خارج از سازمان دفاتر ساختمانی و مهندسی تاسیس کرده اند باشد اگر نه هیچ تأثیری در بهبود وضع بهداشتی و استحکامی ساختمان ندارد و اصولاً فراتر از مجوزی است که ماده ۳۳ داده و عملاً هنگام تدوین این آیین نامه اقدام به قانونگذاری کرده اند چرا که هیچ جای ماده مربوطه اجبار مالک به انعقاد قرارداد با یک مجری و وجود این قرارداد به عنوان یکی از الزامات صدور پروانه را نخواسته و اصولاً این اجبار هیچ پایه و اساس فنی، حقوقی و اسلامی ندارد. در همین رابطه اینجانب که به دنبال اخذ پروانه ساختمانی جهت پلاک ثبتی ۶۵۵۶/۱/۱۵۶۹۰ بخش ۸ یزد می باشم را طی نامه شماره ۹۱/۱۷۷۱۲-۱۳۹۱/۱۲/۲۸ اجبار به عقد قرارداد با مجری کرده اند حال آنکه این جانب در نظر دارم هر قسمت از کار خود را به صورت امانی یا مدیریت پیمانی به یک مجری جداگانه صلاحیت دار بسپارم ولی همان طور که از نامه مورد اشاره برمی آید اجازه چنین کاری به این جانب نمی دهند. بنابراین ابطال ماده ۷ از فصل سوم از مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان) و بند ۱۹-۱-۹ فصل ششم مبحث مذکور را از آن مقام استدعا دارم.»
متن آیین نامه های مورد اعتراض شاکی به قرار زیر است:

«فصل سوم: اجرای ساختمان
ماده ۷- تمامی عملیات اجرایی ساختمان باید منحصراً توسط دفاتر مهندسی اجرای ساختمان یا مجریان حقوقی یا مجریان انبوه ساز و یا دارندگان صلاحیت طرح و ساخت ساختمان که در زمینه اجرا حسب مورد دارای مجوز و پروانه اشتغال از وزارت مسکن و شهرسازی می باشند به عنوان مجری، طبق شرایط عمومی قرارداد و ضوابط مندرج در شرایط خصوصی و قراردادهای همسان مندرج در فصل هفتم این شیوه نامه و شرح وظایف و مسؤولیت های عمومی به شرح مواد ۸، ۹، ۱۰ و ۱۱ این مجموعه شیوه نامه و بر اساس نقشه های مصوب و کلیه مدارک منضم به قرارداد که با صاحب کار یا صاحب کاران منعقد می نماید انجام شود. صاحب کار یا صاحب کاران برای انجام امور ساختمانی خود مکلفند از این گونه مجریان استفاده نمایند، مجری نماینده فنی صاحب کار در اجرای ساختمان بوده و پاسخگوی تمامی مراحل اجرای کار به ناظر یا ناظران و دیگر مراجع کنترل ساختمان می باشد. شهرداری ها یا سایر مراجع صدور پروانه ساختمان موظفند نام و مشخصات مجری که به وسیله صاحب کار معرفی شده و توسط سازمان استان کنترل صلاحیت و ظرفیت شده است را در پروانه مربوطه قید نمایند. مجری نسخه ای از قرارداد منعقده با صاحب کار را در اختیار شهرداری یا سایر مراجع صدور پروانه ساختمان و سازمان استان قرار می دهد. صاحب کاری که خود مجری همان کار باشد نیازی به ارائه قرارداد ندارد اما تمامی مسؤولیت ها و مقررات مجری که در این فصل آمده است بر عهده وی خواهد بود و مکلف است مفاد شرایط عمومی قراردادهای همسان را رعایت نماید. سازمان استان می تواند عملکرد اجرایی دفاتر مهندسی اجرای ساختمان، مجریان حقوقی، مجریان انبوه ساز و دارندگان صلاحیت طرح و ساخت را بررسی نماید و در صورت اطلاع و یا مشاهده هر گونه تخلف، مکلف است مراتب را برای بررسی و اتخاذ تصمیم حسب مورد به سازمان مسکن و شهرسازی استان و شورای انتظامی استان اعلام نماید، تا در صورت محکومیت مجری نسبت به برخورد انضباطی تا حد ابطال پروانه اشتغال اقدام شود.

فصل ششم: شناسنامه فنی و ملکی ساختمان
بند ۱۹-۱-۹: سازمان استان پس از معرفی مجری مورد نظر مالک به سازمان استان، یا دریافت یک نسخه از قرارداد مالک و مجری، دفترچه اطلاعات ساختمان تکمیل شده توسط طراح را تحویل مجری نموده و وی را به همراه ناظران حقیقی یا حقوقی ساختمان به مرجع صدور پروانه ساختمان معرفی می نماید. یک نسخه از معرفی نامه ناظران مذکور به مالک و مجری نیز تحویل می گردد در ضمن تعداد و زیربنای کار مورد نظر توسط سازمان استان در دفتر کنترل ظرفیت اشتغال مجریان ثبت می گردد.»
معاون امور حقوقی دولت (حوزه معاونت حقوقی رئیس جمهور) به موجب لایحه شماره ۱۳۹۲/۱۱/۱۹-۲۰۳۴۱/۱۸۶۳۴۵ لایحه شماره ۶۸۵۸۵/۷۳۰-۱۳۹۲/۱۲/۱۰ مدیرکل دفتر حقوقی وزارت راه و شهرسازی را ارسال کرده است که متن آن

به قرار زیر است:
«جناب آقای مجدی کیا
رئیس محترم امور تنظیم لوایح، تصویب نامه ها و دفاع از مصوبات دولت
سلام علیکم:
احتراماً بازگشت به نامه شماره ۲۰۳۴۱/۱۷۴۷۵۹-۱۳۹۲/۱۱/۲۱ در خصوص تقاضای ابطال ماده ۷ فصل سوم از مبحث دوم و.... مقررات ملی ساختمان، به استحضار می رساند:
پس از دریافت نامه آن امور منضم به نامه دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری به انضمام نسخه دوم دادخواست آقای غلامرضا جهانفر به خواسته پیش گفته و انعکاس آن به دفتر امور مقررات ملی ساختمان وزارت متبوع و اخذ پاسخ آن دفتر، لایحه دفاعیه جامع و کاملی به شماره ۴۵۹۶۳/۷۳۰ - ۱۳۹۲/۷/۲۷ تهیه و به هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ارسال شده است.»
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 آرا به شرح آینده به صدور رأی مبادرت می کند.

رأی هیأت عمومی

به موجب ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب سال ۱۳۷۴ مقرر شده است: «اصول و قواعد فنی که رعایت آنها در طراحی، محاسبه، اجرا، بهره برداری و نگهداری ساختمان ها به منظور اطمینان از ایمنی، بهداشت، بهره دهی 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 کنترل اختیارات و وظایف سازمان های و ترویج این اصول و قواعد در هر مبحث به موجب آیین نامه ای خواهد بود که به وسیله وزارتخانه های مسکن و شهرسازی و کشور تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید...» نظر به این که در ماده ۷ و بند ۱۹-۱-۹ مقررات ملی ساختمان حکمی متفاوت از ماده ۳۳ قانون یاد شده اعلام شده است، بنابراین ماده ۷ و بند ۱۹-۱-۹ مذکور خلاف قانون تشخیص داده می شود و مستند به بند ۱ ماده ۱۲ و ماده ۸۸ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری ابطال می شود.

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری ـ محمدجعفر منتظری/

منبع : سایت مجلس شورای اسلامی