

رای شماره 2993477 هیأت تخصصی اراضی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست دیوان عدالت اداری با موضوع: عبارات مختلف از پیوست مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (نظامات اداری) و قسمتی از ماده 10 و تبصره آن از آیین نامه اجرایی ماده 23 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان ابطال نشد

هیأت تخصصی اراضی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست

* شماره پرونده: ه ت / 0200270

شماره دادنامه سیلور: 140231390002993477 تاریخ: 1402/11/17

* شاکی: آقای فرامرز ترابی موسوی

* طرف شکایت: نهاد ریاست جمهوری - وزارت راه و شهرسازی

* موضوع شکایت و خواسته: ابطال عبارات مختلف از پیوست مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (نظامات اداری) و قسمتی از ماده 10 و تبصره آن از آیین نامه اجرایی ماده 23 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان

* شاکی دادخواستی به طرفیت نهاد ریاست جمهوری - وزارت راه و شهرسازی به خواسته ابطال عبارات مختلف از 1- پیوست مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (نظامات اداری) 2- آیین نامه اجرایی ماده 23 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به دیوان عدالت اداری تقدیم کرده که به هیأت عمومی ارجاع شده است متن مقررهای مورد شکایت به قرار زیر می باشد:

1- ابطال عبارت «چنانچه به دلیل پایان یافتن مدت قرارداد یا فسخ یا ابطال آن» در بند 4-4-14 صفحه 65 مبحث دوم مقررات ملی ساختمان

4-4-14 چنانچه به دلیل پایان یافتن مدت قرارداد یا فسخ یا ابطال آن و یا فوت، حجر، ناتوانی ناظر حقیقی «در صورت تأیید مراجع قانونی» یا سلب صلاحیت قانونی وی و نظایر آن، ادامه کار ناظر حقیقی غیرممکن شود، عملیات ساختمانی متوقف شده و شروع مجدد آن منوط به وجود ناظر جدید خواهد بود. در این گونه موارد مرجع صدور پروانه ساختمان موظف است تا معرفی ناظر حقیقی جدید توسط سازمان استان، از ادامه کار ساختمان جلوگیری به عمل آورد و سازمان استان نیز موظف است پس از عقد قرارداد جدید با صاحب کار نسبت به معرفی ناظر یا ناظران جدید اقدام نماید.

2- ابطال کل بند 4-4-14 6 صفحه 65 مبحث دوم مقررات ملی ساختمان

4-4-14 - در صورتی که نظارت کارهای ساختمانی به دلایلی خارج از قصور ناظران حقیقی نیاز به زمانی بیش از زمان اعلام شده در قرارداد داشته باشد، ناظر هماهنگ کننده موظف است حداکثر دو ماه مانده به پایان مدت قرارداد مراتب را به صاحب کار، سازمان استان، مرجع صدور پروانه ساختمان اعلام و از سازمان استان درخواست تمدید قرارداد با صاحب کار و ناظران را نماید. سازمان استان نیز با صاحب کار یا صاحبان کار و ناظران تمدید قرارداد می نماید. در صورتی که بنا به دلایلی ناظران در پایان مدت قرارداد از تمدید قرارداد خودداری نمایند و مراتب با توجه به دلائل و اظهارات آنان مورد تأیید سازمان استان قرار گیرد ناظران موظفند مراتب خاتمه کار خود را همراه با ارایه کارهای انجام شده و گزارش وضعیت کار در مقطع پایان مدت قرارداد به سازمان استان، مرجع صدور پروانه ساختمان اعلام نمایند. در این حالت ناظران مسئولیتی نسبت به کارهایی که بعد از اتمام قرارداد انجام می شود، نخواهند داشت و کار مورد بحث از ظرفیت اشتغال آنان خارج می شود. بدیهی است مسئولیت کلیه امور نظارتی کارهای انجام شده در مدت قرارداد با توجه به گزارش های اعلام شده به مرجع صدور پروانه ساختمان به عهده ناظران خواهد بود و در صورتی که صاحب کار یا صاحبان کار از تمدید قرارداد با سازمان خودداری نمایند، عملیات اجرایی ساختمان با اعلام سازمان استان به مرجع صدور پروانه ساختمان تا معرفی ناظران جدید متوقف خواهد گردید.

3- ابطال عبارت «و مطابق با قراردادهای همسان که با مالکان منعقد نماید در ماده 10 آیین نامه اجرایی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1383/4/22

4- ابطال عبارت «که توسط مالک معرفی شده» در تبصره ماده 10 آیین نامه اجرایی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1384/4/22

ماده 10- مجری ساختمان در زمینه اجراء دارای پروانه اشتغال به کار از وزارت مسکن و شهرسازی است و مطابق با قراردادهای همسان که با مالکان منعقد می نماید اجرای عملیات ساختمان را بر اساس نقشه های مصوب و کلیه مدارک منضم به قرارداد بر عهده دارد. مجری ساختمان، نماینده فنی مالک در اجرای ساختمان بوده و پاسخگوی کلیه مراحل اجرای کار به ناظر و دیگر مراجع کنترل ساختمان می باشد.

تبصره - شهرداری ها و سایر مراجع صدور پروانه ساختمانی موظفند نام و مشخصات مجری واجد شرایط را که توسط مالک معرفی شده و نسخه ای از قرارداد منعقد شده با او را که در اختیار شهرداری و سازمان نظام مهندسی ساختمان استان قرار داده است، در پروانه مربوط قید نمایند مالکانی که دارای پروانه اشتغال به کار در زمینه اجراء می باشند نیازی به ارایه قرارداد ندارند.

5 - ابطال عبارت «پایان یافتن مدت قرارداد فسخ یا ابطال قرارداد» در بند 9 - 4 - 5 صفحه 48 مبحث دوم مقررات ملی ساختمان

چنانچه قبل از پایان یافتن اجرای پروژه به دلیل پایان یافتن مدت قرارداد، فسخ یا ابطال قرارداد یا سلب صلاحیت قانونی مجری و نظایر آن، ادامه کار مجری غیرممکن شود، عملیات ساختمانی با دستور ناظر هماهنگ کننده متوقف شده و شروع مجدد آن منوط به وجود مجری جدید یا رفع موانع فوق از مجری اول خواهد بود. در اینگونه موارد ناظر هماهنگ کننده موظف است در صورت ادامه پروژه بدون مجری صاحب صلاحیت، مراتب را به سازمان استان، مرجع صدور پروانه ساختمان اعلام نماید و مرجع صدور پروانه ساختمان از ادامه کار تا معرفی مجری جدید جلوگیری به عمل خواهد آورد.

6 - ابطال عبارت «صاحب کار» در جمله مجری مکلف است نسخه ای از قرارداد منعقد با صاحب کار را در اختیار شهرداری یا سایر مراجع صدور پروانه ساختمان و سازمان استان قرار دهد در ماده 7 صفحه 35 مبحث دوم مقررات ملی ساختمان

ماده 7- 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 یا 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 مسئولیت های عمومی به شرح مواد 8، 9، 10 و 11 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 اینگونه 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 منعقد 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 ارایه قرارداد ندارد اما تمامی مسئولیت 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 هرگونه 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.

7- ابطال عبارت «و مطابق با قراردادی که با مالک منعقد می نمایند» در بند 2-3-2 صفحه 2 مبحث دوم مقررات ملی ساختمان

2-3-2- اشخاص حقوقی، مؤسس یا مؤسسين دفاتر مهندسی طراحی ساختمان باید دارای پروانه اشتغال به کار مهندسی معتبر از وزارت مسکن و شهرسازی باشند و مطابق با قراردادی که با مالک منعقد می نمایند عهدهدار انجام خدمات بر اساس دستورالعمل ابلاغی از طرف وزارت مسکن و شهرسازی خواهند بود.
* دلایل شاکی برای ابطال مقررده مورد شکایت:

1- عمده خدمات مهندسی طبق مقررات مربوطه ارجاعی است «نه انتخابی» و انعقاد قرارداد و آزادی عمل شخص مانعی ندارد و بند 8 ماده 15 و ماده 32 و 40 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1371 خدمات مهندسی را «ارجاعی» دانسته است و لذا اصولاً پایان یافتن مدت قرارداد بی معنا است.

2- بند (ب) و (پ) ماده 290 قانون مجازات اسلامی

3- مهندس ناظر هم نباید بتواند علی رغم دریافت حق الزحمه از مسئولیت فرار کند و قرارداد را تمدید نکند.

4- رأی قطعی شماره 140231390001378945 پرونده کلاسه 0200080 هیأت تخصصی امور اراضی

*خلاصه مدافعات طرف شکایت:

الف - ریاست جمهوری پاسخی ارسال نکرده است.

ب - وزارت راه و شهرسازی اجمالاً بیان داشته است:

1- طبق مقررات مربوطه وظیفه تدوین اصول و قواعد فنی در طراحی و محاسبه و اجرا و بهره برداری و نگهداری از ساختمان ها با وزارت مسکن و راه و شهرسازی است.

2- اختیار انتخاب طراح و مجری ساختمان با مالک است.

و ماده 123 آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان نیز بر اختیار وضع دستورالعمل تأکید دارد.

پرونده شماره هـ ت/0200270 مبنی بر درخواست ابطال عبارت «چنانچه به دلیل پایان یافتن مدت قرارداد یا فسخ یا ابطال آن» از بند 14- 4 و بند 14- 4 و بند 6 در صفحه 65، عبارت «پایان یافتن مدت قرارداد، فسخ یا ابطال قرارداد» از بند 9- 4- 5 در صفحه 48، عبارت «صاحب کار» از جمله «مجری نسخه ای از قرارداد منعقد با صاحب کار را در اختیار شهردار یا سایر مراجع صدور پروانه ساختمان و سازمان استان قرار می دهد» و عبارت «صاحب کار یا صاحب کاران» از جمله «و کلیه مدارک منضم به قرارداد که با صاحب کار یا صاحب کاران منعقد می نماید انجام شود» در ماده 7 در صفحه 35، عبارت «مطابق با قراردادی که با مالک منعقد می نماید» از بند 2-3-2 در صفحه 2 مبحث دوم مقررات ملی ساختمان و عبارت «مطابق با قراردادهای همسان که با مالکان منعقد می نماید» از ماده 10 و عبارت «که توسط مالک معرفی شده» از تبصره ماده 10 آیین نامه اجرایی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1383/4/17 هیات وزیران در جلسه مورخ 1402/11/8 هیات تخصصی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست مورد رسیدگی قرارگرفت و اعضای محترم هیات به اتفاق آرا به شرح ذیل اعلام نظر نمودند:

رای هیات تخصصی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست

اولا براساس ماده 6 آیین نامه اجرایی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1383 مقرر گردیده: «اشخاص حقوقی، مؤسس یا مؤسسين دفاتر مهندسی طراحی ساختمان باید دارای پروانه اشتغال به کار مهندسی معتبر از وزارت مسکن و شهرسازی باشند و مطابق با قراردادی که با مالک منعقد می نمایند عهده دار انجام خدمات براساس دستورالعمل ابلاغی از طرف وزارت مسکن و شهرسازی خواهند بود.» همچنین براساس تبصره ماده 10 این آیین نامه مقرر گردیده: «شهرداریها و سایر مراجع صدور پروانه ساختمانی موظفند نام و مشخصات مجری واجد شرایط را که توسط مالک معرفی شده و نسخه ای از قرارداد منعقد شده با او را که در اختیار شهرداری و سازمان نظام مهندسی ساختمان استان قرار داده است، در پروانه مربوط قید نمایند. مالکانی که دارای پروانه اشتغال به کار در زمینه اجرا می باشند نیازی به ارایه قرارداد ندارند.»، لذا با توجه به مفاد مواد مذکور انتخاب مهندسین طراح و مجری پروژه های ساختمانی و انعقاد قرارداد با آنها در اختیار مالک بوده و سازمان های نظام مهندسی ساختمان استان در این خصوص نمی بایست دخالتی داشت.

ثانیا بر اساس ماده 24 آیین نامه اجرایی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1383 مقرر گردیده: «ناظر، به هنگام صدور پروانه ساختمان توسط سازمان نظام مهندسی ساختمان استان انتخاب شده و به مالک و مراجع صدور پروانه ساختمان معرفی می گردد. ناظر نمی تواند شاغل در دستگاه صادر کننده پروانه ساختمان در منطقه ای باشد که ساختمان در آن منطقه احداث می شود.»، لذا ناظر توسط سازمان نظام مهندسی ساختمان استان انتخاب و به مالک معرفی می گردد و تعیین ناظر با اختیار و انتخاب مالک صورت نمی گیرد. و مفاد این ماده صرفا ناظر به تعیین مهندس ناظر توسط سازمان نظام مهندسی ساختمان استان بوده و واجد حکمی مبنی بر لزوم انتخاب مهندسین طراح و مجری توسط سازمان مذکور نمی باشد.

ثالثا بر اساس بند 8 ماده 15 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1374 و بند 8 ماده 73 آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1375/11/17 هیات وزیران، «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.» از جمله وظایف و اختیارات هیات مدیره سازمان نظام مهندسی ساختمان دانسته شده است، لذا منظور از تنظیم روابط بین صاحبان حرفه های مهندسی ساختمان و کارفرمایان مذکور در این بند به معنای دخالت در روابط مابین مهندسین طراح و مجری و مالکین و تعیین آنها نمی باشد، بلکه به معنای نظارت بر اجرای صحیح موارد مذکور است.

بنابه مراتب مذکور قرارداد نظارت بر احداث پروژه های ساختمانی مابین ناظر و مالک، یک قرارداد خصوصی صرف نیست که قواعد حاکم بر آن صرفا بر اساس قصد و رضای طرفین و در قالب ماده 10 قانون مدنی تعیین گردد بلکه به جهت لزوم رعایت نظامات فنی حاکم بر امر ساخت و ساز و جلوگیری از

توالی فاسدی که روابط مستقیم قراردادی و ارتباط مستقیم مالی مابین ناظر و مالک در پی خواهد داشت، انتخاب مهندس ناظر توسط سازمان نظام مهندسی ساختمان استان صورت می گیرد و مالک در این خصوص اختیاری ندارد در حالی که ملاحظات مذکور در خصوص مهندسين طراح و مجری پروژه های ساختمانی کم رنگ تر بوده و بر اساس قاعده فقهی «الناس مسلطون علی اموالهم» و اصل آزادی اراده، مالکین در انتخاب مهندسين طراح و مجری از آزادی عمل بیشتری برخوردارند که این امر نیز تحت نظارت سازمان نظام مهندسی ساختمان صورت می گیرد. بنابراین عبارت «چنانچه به دلیل پایان یافتن مدت قرارداد یا فسخ یا ابطال آن» از بند 4-4-14 و بند 6-4-14 در صفحه 65، عبارت «پایان یافتن مدت قرارداد، فسخ یا ابطال قرارداد» از بند 4-9-5 در صفحه 48، عبارت «صاحب کار» از جمله «مجری نسخه ای از قرارداد منعقد با صاحب کار را در اختیار شهردار یا سایر مراجع صدور پروانه ساختمان و سازمان استان قرار می دهد» و عبارت «صاحب کار یا صاحب کاران» از جمله «و کلیه مدارک منضم به قرارداد که با صاحب کار یا صاحب کاران منعقد می نماید انجام شود» در ماده 7 در صفحه 35، عبارت «مطابق با قراردادی که با مالک منعقد می نماید» از بند 2-3-2 در صفحه 2 مبحث دوم مقررات ملی ساختمان و عبارت «مطابق با قراردادهای همسان که با مالکان منعقد می نماید» از ماده 10 و عبارت «که توسط مالک معرفی شده» از تبصره ماده 10 آیین نامه اجرایی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1383/4/17 هیات وزیران مغایرتی با قوانین و مقررات مورد استناد شاکی نداشته و خارج از حدود اختیارات مرجع وضع آن نبوده و قابل ابطال نمی باشد. این رای به استناد بند (ب) ماده 84 قانون دیوان عدالت اداری اصلاحی مصوب 1402 ظرف مهلت بیست روز از تاریخ صدور از جانب رئیس محترم دیوان عدالت اداری یا 10 نفر از قضات محترم دیوان عدالت اداری قابل اعتراض است. همچنین این رای به استناد ماده 93 قانون مذکور پس از قطعیت در رسیدگی و تصمیم گیری های آتی مراجع قضایی و اداری، معتبر و ملاک عمل خواهد بود.

رئیس هیأت تخصصی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست دیوان عدالت اداری
سعید کریمی