

رای شماره 3415196 هیأت تخصصی اراضی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست دیوان عدالت اداری
با موضوع: تبصره ماده 3 آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان ابطال نشد

هیأت تخصصی اراضی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست

* شماره پرونده: ه ت/ 0200310

شماره دادنامه سیلور: 140231390003415196 تاریخ: 1402/12/27

* شاکی: آقای احمد محسنیان

* طرف شکایت: نهاد ریاست جمهوری

* موضوع شکایت و خواسته: ابطال تبصره ماده 3 آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان

* شاکی دادخواستی به طرفیت نهاد ریاست جمهوری به خواسته ابطال تبصره ماده 3 آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به دیوان عدالت اداری تقدیم کرده که به هیأت عمومی ارجاع شده است متن مقرر در شکایت به قرار زیر می باشد:

ماده 3- شهرداری ها و مراجع صدور پروانه ساختمان پروانه شهرک سازی و شهرسازی و همچنین مراجع صدور مجوزهای مربوط به تفکیک اراضی و معابر مراجع صدور مجوزهای مربوط به کنترل نظارت و نظایر آن در محل های مندرج در ماده 2 برای صدور پروانه با مجوزهای مذکور تنها نقشه هایی را خواهند پذیرفت که توسط اشخاص حقیقی و حقوقی دارنده پروانه اشتغال و در حدود صلاحیت و ظرفیت مربوط امضاء شده باشد و برای انجام فعالیت های کنترل و نظارت نیز فقط از خدمات این اشخاص در حدود صلاحیت و ظرفیت اشتغال آن ها می توان استفاده نمود.

تبصره: نقشه تفکیک اراضی که توسط شهرداری ها تهیه می شود از مفاد این ماده مستثنی است.

* دلایل شاکی برای ابطال مقرر در شکایت:

همانطور که از مفاد ماده (3) آیین نامه اجرایی پیداست پذیرش نقشه های ساختمانی، شهرسازی و تفکیک اراضی از سوی مراجع صدور پروانه و صدور مجوز بر اساس نقشه هایی است که از سوی اشخاص حقیقی و حقوقی دارای پروانه اشتغال و در حدود صلاحیت و ظرفیت مربوط امضاء شده است. مفاد ماده مذکور منطبق با مفاد ماده (30) قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1374 می باشد. اما نکته عجیب اینجاست که هیات وزیران در تبصره ماده (3) از آیین نامه مبحث عنه، شهرداری ها را از پابندی به چنین قاعده ای مستثنا کرده و مقرر نموده که نقشه های تفکیکی تهیه شده توسط شهرداری ها از مفاد مقررات مندرج در ماده (3) آیین نامه مستثنی هستند. به عبارت دیگر شهرداری ها در زمان تهیه نقشه های تفکیکی نیاز به امضای مهندس ذیصلاح (مهندس شهرساز) ندارند و خودشان بدون استفاده از تخصص مهندسين ذیصلاح شهرساز می توانند نسبت به تهیه نقشه های تفکیکی اقدام نمایند. بدیهی است پیش بینی چنین موضوعی در تبصره ماده (3) از آیین نامه اجرایی مزبور مغایر با قانون و خارج از حدود صلاحیت و اختیارات هیات وزیران می باشد. مغایرت ها در دو بند ذیل تشریح می گردد:

بند 1- مغایرت مقرر در شکایت با برخی از مواد قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1374 مقرر در شکایت مغایر با برخی مواد از قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1374 از جمله مواد: 4، بند 8 ماده 15 و 30 می باشد. در ذیل به توضیح هر یک پرداخته می شود :

الف 1- مغایرت با ماده (4) از قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1374 ماده (4) از قانون مذکور 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 بخش های 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 کاردانه های فنی و معماران تجربی از طریق پروانه اشتغال به کار کردانی یا تجربی و در مورد کارگران ماهر از طریق پروانه مهارت فنی احرار می شود...)). همانطور که از مفاد ماده (4) قانون پیداست اشتغال به امور فنی در بخش های

ساختمان و شهرسازی مستلزم داشتن صلاحیت حرفه ای است که این صلاحیت در مورد مهندسان از طریق داشتن پروانه اشتغال به کار احراز می گردد. بنابراین هر شخص اعم از حقیقی یا حقوقی اجازه اشتغال به امور فنی، ساختمانی و شهرسازی را نداشته و باید پروانه اشتغال از مرجع مربوطه اخذ نماید اما در مقررره مورد شکایت، هیات وزیران به شهرداری ها اجازه داده است تا در امور فنی و شهرسازی از جمله تهیه نقشه تفکیکی، بدون نیاز به داشتن صلاحیت لازم در رشته شهرسازی یا استفاده از تخصص مهندسين ذیصلاح شهرسازی نسبت به تهیه نقشه های تفکیکی راسا اقدام نمایند. اما ممکن است کارمند شهرداری که اقدام به تهیه نقشه تفکیکی می نماید از تخصص لازم شهرسازی برخوردار نباشد و صرف تجربه کاری اقدام به تهیه نقشه تفکیکی نماید. بدیهی است این امر سبب کاهش کیفی و فنی نقشه های تفکیکی شده و قطعاً برخی از اصول علم شهرسازی در نقشه های تفکیکی مغفول می ماند. به همین دلیل است که قانونگذار در ماده (4) قانون پیش گفته شرط اشتغال به امور فنی و شهرسازی را داشتن پروانه اشتغال به کار در رشته مربوطه تعیین نموده تا هر امر فنی و مهندسی از طریق افراد واجد شرایط آن تهیه و اجرا گردد. نتیجه آنکه تبصره ماده (3) از آیین نامه اجرایی مورد بحث در مغایرت با ماده (4) قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان می باشد و سبب تولید نقشه های تفکیکی با کمترین کیفیت و بدون رعایت اصول شهرسازی از سوی شهرداری ها خواهد شد .

الف - 2- مغایرت با بند (8) ماده (15) از قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1374 بند (8) ماده (15) از قانون مذکور بیان می دارد: ((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.)) همانطور که از مفاد این مقررره پیداست یکی از وظایف هیات مدیره سازمان نظام مهندسی استان ارجاع کارها به صاحبان صلاحیت و جلوگیری از مداخله اشخاص فاقد صلاحیت در امور فنی است. در واقع قانونگذار تاکید بر عدم مداخله اشخاص فاقد صلاحیت در امور فنی دارد. اما در مقررره مورد شکایت که تهیه نقشه های تفکیکی توسط کارمندان شهرداری بدون نیاز ارجاع به اشخاص فاقد صلاحیت پیش بینی شده مصداق بارز مداخله اشخاص فاقد صلاحیت در امور فنی بوده و مغایر با مفاد بند (8) ماده (15) فوق اشاره است .

الف - 3- مغایرت با اطلاق ماده (30) از قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1374 ماده (30) از قانون مذکور بیان می دارد: ((شهرداری ها و مراجع صدور پروانه ساختمان، پروانه شهرک سازی و شهرسازی و سایر مجوزهای شروع عملیات ساختمان و کنترل و نظارت بر این گونه طرح ها در مناطق و شهرهای مشمول ماده (4) این قانون برای صدور پروانه و سایر مجوزها تنها نقشه هایی را خواهند پذیرفت که توسط اشخاص حقیقی و حقوقی دارنده پروانه اشتغال به کار و در حدود صلاحیت مربوط امضاء شده باشد و برای انجام فعالیت های کنترل و نظارت از خدمات این اشخاص در حدود صلاحیت مربوط استفاده نمایند.)) همانطور که از مفاد این مقررره پیداست قانونگذار نقشه هایی را ملاک و مبنا برای صدور پروانه یا سایر مجوزها در نظر گرفته که توسط اشخاص حقیقی و حقوقی دارای پروانه اشتغال به کار و در حدود صلاحیت مربوط امضاء شده باشد ضمن اینکه برای کنترل و نظارت بر اجرای این نقشه ها نیز استفاده از خدمات فنی اشخاص مذکور پیش بینی شده است. علت پذیرش نقشه های ممضی به افراد دارای صلاحیت در رشته مربوط، به دلیل استفاده از دانش و تخصص افراد تحصیلکرده و مسلط به امور فنی مربوطه بوده و قانونگذار با توجه به اطلاق ماده (30) فوق اشاره، هیچ نهاد یا ارگان دولتی یا عمومی یا خصوصی را از این قاعده کلی مستثنی نکرده است. اما متأسفانه هیات وزیران در تبصره ماده (3) آیین نامه اجرایی قانون مزبور یک استثنا قائل شده و شهرداری ها را در رابطه با تهیه نقشه تفکیکی که امری تخصصی در حوزه شهرسازی است مستثنا کرده و به کارمندان شهرداری فاقد صلاحیت اجازه داده تا نسبت به تهیه نقشه های تفکیکی اقدام نمایند. بدیهی است این تجویز هیات وزیران در مقررره مورد شکایت سبب تهیه نقشه های تفکیکی ضعیف از بُعد کیفی و فنی و بدون رعایت اصول علم شهرسازی خواهد شد . دو نکته لازم به ذکر است :

اولاً: در ماده (31) از قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان نیز به صراحت از تهیه و امضای نقشه های تفکیکی از سوی افراد دارای صلاحیت و پروانه اشتغال صحبت شده است .

دوماً: ماده (101) اصلاحی قانون شهرداری صرفاً اختیار تایید نقشه های تفکیکی را به شهرداری ها اعطا نموده است. در واقع شهرداری وفق تبصره (1) ماده (101) قانون شهرداری می بایست نقشه های تهیه شده و ممضی به امضای مهندس شهرساز را از جهت انطباق با طرح های جامع و تفصیلی و ضوابط و دستورالعمل های شهرسازی کنترل و تایید نماید. یعنی وظیفه شهرداری صرفاً کنترل و تایید نقشه تفکیکی است و صلاحیتی برای تهیه نقشه تفکیکی ندارد .

بند 2- مغایرت مقررره مورد شکایت با بند (9) از اصل سوم قانون اساسی بند (9) از اصل سوم قانون اساسی وضع هرگونه تبعیض در تدوین قوانین نسبت به تمامی اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی را منع

کرده است. اما مقرره مورد شکایت بر اساس تبعیضی آشکار، لزوم تهیه نقشه های تفکیکی توسط افراد صلاحیت دار را نسبت به شهرداری ها با استثنا روبرو نموده و به شهرداری ها اجازه داده بر خلاف سایر اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) نسبت به تهیه نقشه های تفکیکی بدون نیاز به استفاده از تخصص افراد دارای صلاحیت و پروانه اشتغال در این حوزه اقدام نمایند. بدیهی است این امر تبعیضی ناروا بوده و سبب نادیده انگاشتن بند (9) اصل سوم قانون اساسی خواهد شد.

***خلاصه مدافعات طرف شکایت:**

1- طبق صدر ماده 4 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، «از تاریخی که وزارت راه 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 بخش های ساختمان و شهرسازی که توسط وزارت مسکن و شهرسازی تعیین می شود مستلزم داشتن صلاحیت حرفه ای است.» بر همین اساس، به موجب دادنامه شماره 2667 مورخ 1398/9/12 هیأت عمومی دیوان عدالت اداری، «مقنن در ماده 4 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1374 مجلس شورای اسلامی، اشتغال اشخاص حقیقی و حقوقی به آن دسته از امور فنی در بخش های ساختمان و شهرسازی که توسط وزارت مسکن و شهرسازی تعیین می شود را مستلزم دارا بودن صلاحیت حرفه ای دانسته که این صلاحیت از طریق پروانه اشتغال به کار مهندسی احراز می شود.» لذا همچنانکه در نظریه شماره 14/1400/7 مورخ 1400/3/5 اداره کل حقوقی قوه قضائیه بیان شده، «وفق ماده 4 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1374 و مواد 1 و 2 آیین نامه اجرایی این قانون مصوب 1375 هیأت وزیران با اصلاحات و الحاقات بعدی، اشتغال اشخاص حقیقی و حقوقی برای امور طراحی، محاسبه نظارت، اجرا و سایر خدمات فنی در بخش های مهندسی ساختمان، داشتن پروانه اشتغال ضروری است.»

2- در تبصره ماده 3 مصوبه معترض عنه مقرر شده که «نقشه تفکیک اراضی که توسط شهرداری ها تهیه می شود از مفاد این ماده مستثنی است.» عبارت «توسط شهرداری ها تهیه می شود»، افاده این معنا را نمی نماید که کارمندان شهرداری بدون داشتن هرگونه صلاحیت حرفه ای لازم اقدام به تهیه نقشه های مورد اشاره می نمایند، بلکه شهرداری اصولاً از کارکنان دارای دانش فنی لازم استفاده می نماید و در صورت فقدان صلاحیت حرفه ای لازم در بین کارکنان خود می تواند از افراد واجد چنین صلاحیتی استفاده نماید و با رعایت این مهم، اقدام به تهیه نقشه های تفکیک اراضی نماید.

3- در ماده 30 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مقرر شده است: «شهرداری ها و مراجع صدور پروانه ساختمان، پروانه شهرک سازی و شهرسازی و سایر مجوزهای شروع عملیات ساختمان و کنترل و نظارت بر این گونه طرح ها در مناطق و شهرهای مشمول ماده 4 این قانون برای صدور پروانه و سایر مجوزها تنها نقشه هایی را خواهند پذیرفت که توسط اشخاص حقیقی و حقوقی دارنده پروانه اشتغال به کار و در حدود صلاحیت مربوط امضاء شده باشد و برای انجام فعالیت های کنترل و نظارت از خدمات این اشخاص در حدود صلاحیت مربوط استفاده نمایند.» در این ماده، هرچند به «سایر مجوزهای شروع عملیات ساختمان» اشاره شده، اما لزوماً نقشه تفکیک اراضی افاده شروع عملیات ساختمان را نمی نماید و از این رو، در تبصره ماده 3 مصوبه مورد شکایت با توجه به عدم تصریح به نقشه های تفکیک اراضی تهیه شده توسط شهرداری ها، این موارد مستثنی شده اند. مضافاً اینکه اساساً طبق اصول کلی حقوق اداری نمی توان پذیرفت که شهرداری به عنوان یک دستگاه اداری، اعمال اداری و به عبارتی، نقشه های تفکیک تهیه شده توسط خود را مورد پذیرش قرار ندهد و برای آن اعتبار حقوقی قائل نشود.

4- هرچند در ماده 101 قانون شهرداری، صرفاً به صلاحیت تأیید نقشه های تفکیکی توسط شهرداری اشاره شده است، لکن اشاره به صلاحیت مزبور ناظر بر مواردی است که مالک برای تفکیک زمین خود اقدام به تهیه نقشه می نماید و جهت تصویب آن به شهرداری مراجعه می کند و حکم مزبور نافی این امر نیست که شهرداری خود نتواند مبادرت به تهیه نقشه تفکیک اراضی نماید و با توجه به صلاحیت شهرداری مبنی بر تأیید نقشه های تفکیک، منطقی نیست که تهیه نقشه توسط این مرجع مورد این ایراد قرار گیرد که کارمندان ذی ربط در شهرداری از آشنایی فنی و حرفه ای لازم در این خصوص بهره مند نیستند.

5 - مستثنی شدن شهرداری ها از رعایت مفاد ماده 3 آیین نامه مورد شکایت بر اساس اقتضای صحت عمل اداری ناشی از خود دستگاه، موضوع حکم معترض عنه قرار گرفته و از این رو تعبیر تبعیض آمیز بودن استثنای مذکور قابل قبول به نظر نمی رسد.

پرونده شماره ه ت/0200310 مبنی بر درخواست ابطال تبصره ماده 3 آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1375 هیأت وزیران در جلسه مورخ 1402/12/13 هیأت تخصصی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست مورد رسیدگی قرارگرفت و اعضای محترم هیأت با اتفاق آرا به شرح ذیل اعلام نظر نمودند:

رای هیأت تخصصی شهرسازی، منابع طبیعی و محیط زیست

1- بر اساس ماده 30 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1374 مقرر گردیده: «شهرداری ها و مراجع صدور پروانه ساختمان، پروانه شهرک سازی و شهرسازی و سایر مجوزهای شروع عملیات ساختمان و کنترل و نظارت بر این گونه طرح ها در مناطق و شهرهای مشمول ماده (4) این قانون برای صدور پروانه

و سایر مجوزها تنها نقشه هایی را خواهند پذیرفت که توسط اشخاص حقیقی و حقوقی دارنده پروانه اشتغال به کار و در حدود صلاحیت مربوط امضاء شده باشد و برای انجام فعالیت های کنترل و نظارت از خدمات این اشخاص در حدود صلاحیت مربوط استفاده نمایند.»

2- بر اساس ماده 101 قانون شهرداری اصلاحی مصوب 1390 مقرر گردیده: «اداره ثبت اسناد و دادگاهها مکلفند در موقع تقاضای تفکیک اراضی محدوده شهر و حریم آن عمل تفکیک را طبق نقشه ای انجام دهند که قبلاً به تصویب شهرداری رسیده باشد نقشه ای که مالک برای تفکیک زمین خود تهیه می نماید و برای تصویب به شهرداری در قبال رسید تسلیم میکند باید حداکثر ظرف دو ماه از طرف شهرداری تکلیف قطعی آن معلوم و کتباً به مالک ابلاغ شود.

در صورتی که در موعد مذکور شهرداری تصمیم خود را به مالک اعلام ننماید مراجع مذکور در فوق مکلفند پس از استعلام از شهرداری طبق نقشه های که مالک ارائه می نماید عمل تفکیک را انجام دهند.

معابر و شوارع عمومی که در اثر تفکیک اراضی احداث می شود متعلق به شهرداری است و شهرداری در قبال آن به هیچ عنوان به صاحبان آن پرداخت نخواهد کرد.»، لذا با عنایت به اینکه مستفاد از ماده 101 قانون مذکور، مرجع تصویب و تایید نهایی نقشه های تفکیک اراضی، شهرداری است، در صورتی که نقشه های مذکور توسط شهرداری تهیه شده باشد، این امر با رعایت ضوابطی که شهرداری در تصویب و تایید نهایی این نقشه ها مد نظر قرار می دهد، صورت خواهد پذیرفت و در این حالت صلاحیت مرجع تهیه کننده نقشه های تفکیک اراضی محرز است.

بنا به مراتب مذکور تبصره ماده 3 آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب 1375 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