



فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدُوا

دادنامه آرای هیات تخصصی

کلاس پرونده: هـ/ع/۱۳۵۵/۹۶

موضوع: ابطال نامه معاون وزارت مذکور

تاریخ: یکشنبه ۳۱ تیر ۱۳۹۷

شماره دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴

هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع

*شماره پرونده: هـ/ع/۱۳۵۵/۹۶ دادنامه: ۹۷۰۹۹۷۰۹۰۶۰۱۰۰۹۴ تاریخ: ۹۷/۴/۳۱

*شاکس: شهردار اراک

*طرف شکایت: وزارت راه و شهرسازی

*موضوع شکایت و خواسته: ابطال نامه معاون وزارت مذکور

*متن مقررہ مورد شکایت:

در قوانین و مقررات جاری کشور، ذکری از ارائه "برگ تائید استحکام بنا" توسط مهندس ناظر یا سایر مهندسان اعم از طراح و سازنده نشده است، لکن برخی از شهرداری ها و سایر مراجع صدور پروانه و کنترل ساختمان با توجه به قسمت اخیر تبصره ۶ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها که مقرر می دارد "در مواردی مانند عدم استحکام بنا، عدم رعایت اصول فنی و بهداشتی و شهرسازی در ساختمان رسیدگی به موضوع در صلاحیت کمیسیون های ماده صد است"، مهندسان را ملزم به "تائید استحکام بنا" ی ساختمان های مختلف بویژه ساختمان های احداث شده بدون پروانه ساختمانی می نماید و در صورت عدم تائید مهندسان، از کارشناسان دیگر برای این منظور استفاده می نماید.

همانگونه که در متن تبصره فوق قید شده، موضوع از حیث "عدم استحکام بنا"، "عدم رعایت اصول فنی"، "عدم رعایت اصول بهداشتی" و "عدم رعایت اصول شهرسازی" مطرح شده، حال آنکه در اغلب اینگونه موارد عدم هر ۴ مورد مذکور مشاهده می شود، به ویژه عدم رعایت اصول شهرسازی که بسیار مهم و اساسی است، اما مرجع مربوطه صرفاً به اخذ تائید استحکام بنا فارغ از سه مورد دیگر اکتفا می کند. در این مورد نیز کاملاً مشهود است که منظور مقنن احراز "عدم استحکام بنا" بوده است و نه تائید استحکام بنا. لذا اشعار می دارد، ارائه هرگونه تائید استحکام بنا با هر نوع قید و شرط و به هر نحوی که باشد با توجه به موارد فوق

و به ویژه با در نظر گرفتن این نکته که استحکام بنا در مقررات ملی ساختمان نیز به عنوان تنها مرجع فنی و اصل حاکم در تشخیص صحت طراحی، محاسبه، اجرا، بهره برداری و نگهداری ساختمان ها اعم از مسکونی، اداری، تجاری، عمومی، آموزشی، بهداشتی و نظایر آن تعریف نشده است و از طرفی استحکام بنا، ماهیتی فنی و پیچیده متشکل از الزامات و حداقل های در زمینه صحت طراحی، بررسی های ژئوتکنیکی، محاسبات، کیفیت مصالح و اجرای ساختمان دارد و برخی از مهندسان نیز صلاحیت توأم در زمینه های فوق را دارا نیستند. مضافاً ممکن است محاسب ساختمان مذکور نیز نبوده و از جزئیات طراحی آن و بعضاً حتی مصالح استفاده شده و نحوه اجرای ساختمان اطلاع ندارند، این اقدام تخلف انتظامی بوده، مهندس یا کارشناس تأیید کننده مسئول کلیه عواقب و پیامدهای ناشی از تأییدیه فوق است.

سازمان های نظام مهندسی ساختمان استان ها نیز مجاز به تأیید این موارد یا برقراری ترتیباتی برای تأیید استحکام بنا نمی باشند و اینگونه ترتیبات فاقد اثر می باشد، مع الوصف در غیر این صورت چنان که موضوع منجر به خسارت یا تبعات منفی دیگر شود، هیات مدیره و رئیس سازمان استان نیز مسئول و پاسخگو می باشند.

یادآوری می نماید، مهندسان ناظر مکلفند بر عملیات اجرایی ساختمانی که تحت نظارت آنها احداث می گردد از لحاظ انطباق ساختمان با مشخصات مندرج در پروانه و نقشه ها و محاسبات فنی ضمیمه آن و رعایت مقررات ملی ساختمان نظارت کرده و مراجع صدور پروانه و کنترل ساختمان مجاز به اخذ هیچگونه تعهد دیگر علاوه بر برگ تعهد نظارت، گزارش های مرحله ای عملیات ساختمانی که باید در هر مرحله حسب مورد و به موقع توسط مهندس ناظر ارائه شود و گزارش اتمام بنا در مرحله پایان ساختمان و نیز گزارش به موقع تخلف ساختمانی اعم از تخلف از ضوابط شهرسازی، مقررات ملی ساختمان، استاندارد ها و نقشه های مصوب، آئین نامه و سایر الزامات لازم الاجرا، که مهندس ناظر باید بلادرنگ به مراجع مربوطه ارائه نماید، از مهندسان ناظر از جمله تأییدیه استحکام بنا نمی باشند. مقتضی است دستور فرمائید مراتب به کلیه سازمان های استان ها و اعضای آن ابلاغ گردد.

*دلایل شاکی برای ابطال مقررره مورد شکایت:

۱- در آغاز نامه عنوان گردیده که « در قوانین و مقررات جاری کشور، ذکری از ارائه " برگ تایید استحکام بنا " توسط مهندس ناظر یا سایر مهندسان اعم از طراح و سازنده نشده است »؛ در حالی که در سطر بعدی همین نامه به تصریح تبصره ۶ ذیل ماده صد قانون شهرداری مبنی بر صلاحیت کمیسیونهای ماده صد برای رسیدگی به موضوع " عدم استحکام بنا " اشاره نموده است و لذا پر واضح است که بر اساس تبصره قانونی مذکور می بایست مرجع شبه قضائی کمیسیون ماده صد، با استناد به کارشناسی صورت گرفته توسط متخصصین این امر (که در رأس آن مهندسان طراح و ناظر سازه همان ساختمان هستند)، وجود استحکام یا عدم آن را احراز نماید.

۲- در پاراگراف اول نامه صدرالاشاره چنین اعلام گردیده که « برخی از شهرداری ها، مهندسان را ملزم به تایید استحکام بنای ساختمانهای مختلف به ویژه ساختمان های احداث شده بدون پروانه ساختمانی می نمایند »؛ در حالی که اولاً حداقل در مورد کمیسیون های موضوع تبصره یک ذیل ماده صد قانون شهرداری که در شهر اراک تشکیل می گردد، اصولاً چنین مطلبی صحت ندارد و در تخلفات زیر بنایی ارجاعی به کمیسیون های مزبور، عموماً از مهندسان ذی صلاح ناظر و طراح سازه بررسی و اعلام هرگونه مغایرت یا عدم مغایرت بنای احداثی با مقررات ملی ساختمان درخواست می گردد و برای کمیسیون ها تفاوتی ندارد که مهندسان ذی صلاح مذکور، انطباق بنای احداثی با مقررات ملی ساختمان را اعلام یا عدم انطباق ذکر شده را گواهی نمایند. ثانیاً اگر بر فرض ممکن، کمیسیون مربوطه در شهری، مهندسان را ملزم به تایید استحکام بنای ساختمان های مختلف نماید (که صحت این مطلب جای تأمل دارد)، باز هم دلیلی برای منع سازمان های نظام مهندسی ساختمان از ورود به این امر که در تخصص ایشان می باشد نبوده و شایسته است به جای پاک نمودن صورت مسأله (که قطعاً موجب سوق دادن امور ساخت و ساز کشور به سمت غیر متخصص

ها خواهد شد)، سازمان های مزبور را ملزم نمایند که ضمن ورود به این موضوع عیناً نظریه فنی و کارشناسی دقیق خود را اعم از تأیید یا عدم تأیید اصول فنی مربوطه صراحتاً به کمیسیون های ماده صد اعلام کنند.

۳- در پارگراف دوم نامه معاون محترم امور مسکن و ساختمان وزارت راه و شهرسازی چنین اعلام شده:

«کاملاً مشهود است که منظور مقنن، احراز "عدم استحکام بنا" بوده است و نه تأیید استحکام بنا. لذا اشعار می دارد، ارائه هر گونه تأیید استحکام بنا با هر نوع قید و شرط و به هر نحوی که باشد...تخلف انتظامی بوده، مهندس یا کارشناس تأیید کننده مسئول کلیه عواقب و پیامدهای ناشی از تأییدیه فوق است.

در مورد عبارت فوق، صرف نظر از این که مستنداً به اصل هفتاد و سوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تفسیر منظور مقنن، صرفاً در صلاحیت قانونگذار (مجلس شورای اسلامی) و دادرسان (مراجع قضائی در مقام تمیز حق) می باشد، بر فرض که منظور مقنن، احراز «عدم استحکام بنا» باشد، اولاً چگونه می توان منظور مقنن مبنی بر عدم احراز استحکام بنا را اجرا نمود در حالی که معاون محترم وزارت راه و شهرسازی، مهندسان را از ورود به موضوع جهت بررسی و احراز عدم استحکام بنا منع نموده است؟ ثانیاً اگر برای اجرای مورد نظر مقنن (یعنی احراز عدم استحکام بنا) مهندسان مربوطه ورود پیدا کردند و هیچ دلیلی مبنی بر مغایرت ساختمان با اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی نیافتند و این موضوع را به عنوان نتیجه بررسی خود به کمیسیون ماده صد اعلام نمودند، چگونه است که معاون محترم وزارت یاد شده این امر را به عنوان تخلف انتظامی مهندسان تلقی نموده اند؟ ثالثاً اینکه مهندس یا کارشناس تأیید کننده، مسئول کلیه عواقب و پیامدهای ناشی از تأییدیه فوق باشد، در مورد هر شخص حقیقی یا حقوقی که در هر زمینه ای مطالبی را تأیید یا گواهی نماید، امری بدیهی بوده و نیازی نیست که با تهدید و ارعاب همراه شود و کشور را در حوزه ساخت و ساز، به ارجاع امر به غیر متخصصین سوق دهد!

۴- در جایی که به استناد ماده ۲۷ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۲، «وزارتخانه ها، مؤسسات دولتی، نهادها، نیروهای نظامی و انتظامی، شرکت های دولتی و شهرداری ها، می توانند در ارجاع امور کارشناسی با رعایت آئین نامه خاص، به جای کارشناسان رسمی دادگستری، از مهندسان دارای پروانه اشتغال که به وسیله سازمان استان معرفی می شوند، استفاده نمایند»، مشاهده می گردد که در نامه موصوف معاون محترم وزیر راه و شهرسازی، بدون هر قید و شرطی، مهندسان دارای پروانه اشتغال سازمان نظام مهندسی ساختمان، از اظهار نظر در این امر منع شده اند.

۵- علی رغم تصریح بند «ج» ذیل ماده ۹۱ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۲ که «امتناع از اظهار نظر کارشناسی پس از قبول انجام آن در مواردی که از طریق مراجع ذی صلاح قانونی نظر خواهی شده است، از درجه یک تا درجه سه» را به عنوان یکی از تخلفات انتظامی بر شمرده است، مشاهده می گردد در نامه معاونت امور مسکن و ساختمان وزارت راه و شهرسازی، مهندسان دارای تعهد نظارت و طراحی نسبت به ساختمان های تحت مسؤولیت ایشان، به جای اینکه امر به اجابت خواسته مرجع قانونی کمیسیون ماده صد شوند، بر خلاف نص صریح قانونی مذکور، از اظهار نظر کارشناسی در ارجاعات کمیسیون های موضوع تبصره یک ماده صد قانون شهرداری منع و مشمول تخلف انتظامی تلقی شده اند؛ به عبارت دیگر بر اساس ماده قانونی فوق الذکر، این «اجرای دستور نامه معاون محترم وزارت راه و شهرسازی» است که تخلف انتظامی محسوب می گردد.

*رای هیأت تخصصی اراضی، محیط زیست و صنایع:

با توجه به صراحت تبصره ۶ ماده صد قانون شهرداری و وظیفه کمیسیون ماده صد شهرداری به رسیدگی به تخلف عدم استحکام بنا و مدلول تبصره ۷ ماده صد قانون شهرداری در ارتباط با وظایف مهندس ناظر ضوابط و قواعد مصرح در مقرر مقرر مورد اعتراض در خصوص بناهای دارای پروانه و انطباق ساختمان با مشخصات مندرج در پروانه و نقشه ها و محاسبات مهندس ناظر، حق

مداخله و اظهار نظر در مورد بناهای بدون پروانه را نداشته و برابر تبصره ۴ ماده صد قانون شهرداری احراز یا عدم احراز تخلف از حیث استحکام بناء و انطباق آن با تبصره ۶ ماده صد قانون مذکور از وظایف کمیسیون ماده صد شهرداری است که با جلب نظر کارشناس شهرسازی، فنی و بهداشتی رای به اصلاح و رفع عیب در صورت امکان و یا تخریب ساختمان غیر مستحکم باید به وظیفه قانونی اش عمل نماید و سازمان نظام مهندسی برابر مواد ۲۷ و ۹۱ قانون نظام مهندسی تکلیفی در این خصوص ندارد و تخلف شهرداری در عدم جلوگیری از احداث بناء بدون پروانه بر خلاف ماده صد قانون شهرداری نمی تواند برای سازمان نظام مهندسی در ارائه برگ تائید استحکام بناء ایجاد نماید. لذا بنا به جهات فوق **رای به رد شکایت** با استناد به بند « ب » ماده ۸۴ قانون تشکیلات و آئین دادرسی دیوان عدالت اداری رای به رد شکایت مطروحه صادر و اعلام می گردد. این رای ظرف مهلت بیست روز از تاریخ صدور به وسیله رئیس کل محترم دیوان یا ده نفر از قضات محترم دیوان عدالت اداری در هیات عمومی دیوان عدالت اداری قابل اعتراض می باشد./ت

جعفری ورامینی

رئیس هیأت تخصصی اراضی ، محیط زیست و صنایع

دیوان عدالت اداری