

## بسمه تعالی

**تحلیل وظایف اشخاص مختلف در خصوص رعایت اصل الزام استفاده از مجری ذیصلاح در احداث ساختمان ها**

سوال: آیا حسب ضوابط ومقررات ، مهندس ناظر مکلف است حضور مجری ذیصلاح را در عملیات اجرایی احراز کرده ودر صورت نبود آن ، فوراً به مراجع صلاحیتدار منعکس کند یا خیر؟ ودر صورت بی توجهی به حضور مجری ذیصلاح در عملیات ساختمانی وعدم انعکاس آن بمراجع صلاحیتدار ، برخورد شورای انتظا می استان وکشور باچنین ناظری چگونه می باشد ؟ علی ایحال به طور خلاصه وظیفه شهرداری ، ناظر و سازمان نظام مهندسی ساختمان استان چیست؟ و راهکار قانونی وتکلیف آنها چه میباشد؟

پاسخ: اصلی در بین اصول عمومی حقوق اداری وجود دارد که هر چند به طور صریح در مواد قانونی نیامده اما در ادبیات حقوقی گفته میشود که از روح قانون استخراج میشوند و اگر به مجموعه آرا صادره هیئت عمومی دیوان عدالت اداری مراجعه شود در بسیاری از آنها ملاحظه می گردد که صراحتاً هیئت عمومی ، از این اصول نام برده که یکی از آنها که می توان گفت سنتی و قدیمی ترین اصل از آن اصول می باشد همین **اصل قانونی بودن اختیارات و وظایف اشخاص حقوقی عمومی است** . مقدمتاً در قانون ( اعم از قانون مدنی و تجارت ) **اشخاص** به دو بخش تقسیم میشوند ، **حقیقی یا حقوقی** و اشخاص حقوقی هم به دو گروه تقسیم می گردند ، **عمومی یا خصوصی** . اشخاص حقوقی حقوق عمومی هم به دو دسته **دولتی و غیر دولتی** تقسیم میشوند. **اشخاص حقوقی حقوق عمومی دولتی** عبارتند از وزارت خانه ها ، ادارات و موسسات صد در صد دولتی که بیش از ۵۰ درصد سرمایه آنها به دولت تعلق دارد . **اشخاص حقوقی حقوق عمومی غیر دولتی** ، موسسات و نهاد های عمومی غیر دولتی میباشدند که الزاماً باید توسط قانونگذار معرفی شوند . تا این زمان حدود ۱۹ الی ۲۰ موسسه به عنوان نهاد عمومی غیر دولتی توسط مرجع یاد شده معرفی گردیده که در راس همه آنها شهرداری ها قرار دارند . اصلی که به آن اشاره شد ناظر بر این دو دسته است . براساس اصل مذکور شهرداریها **باید وتکلیف** دارند که کلیه وظایف خود را با رعایت تمامی قوانین وضوابطی که حاکم وناظر بر آنهاست بی هیچ کمی یا زیادتی انجام دهند . اشخاص حقوقی حقوق خصوصی همان اشخاصی هستند که یا در قالب شرکت ، طبق ماده ۲۰ قانون تجارت در اداره ثبت شرکت ها ثبت میشوند یا در قالب موسسات غیر تجاری تاسیس شده وتابع آیین نامه خاص خود میباشدند . علاوه بر بیان این مقدمه ، چند نکته دیگر نیز باید ملحوظ نظر باشد که اهم آنها عبارتند از :

۱- باستناد بند ۲۴ ماده ۵۵ و ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها ، شهرداری ها مرجع انحصاری و اصلی صدور پروانه ساختمانی در شهرها میباشدند .

۲- وفق ماده ۳۰ قانون نظام مهندسی وکنترل ساختمان ، تمامی مراجع صدور پروانه ساختمانی و مجوزهای مربوط برای صدور پروانه ساختمانی ، خدمات مهندسانی را برای طراحی و نظارت باید بپذیرند که دارای صلاحیت باشند .

۳- حسب ماده ۴ قانون نظام مهندسی وکنترل ساختمان اشخاصی اعم از حقیقی و حقوقی میتوانند بالمباشره تعهد خدمات مهندسی ساختمان را بپذیرند که دارای صلاحیت قانونی باشند .

۴- آشکارترین مصادیق خدمات مهندسی ساختمان طبق ماده ۴ آیین نامه اجرایی مصوب ۷۵/۱۱/۱۷ عبارتست از **طراحی ، محاسبه ، نظارت و اجرا** .

۵- باستناد ماده ۳۲ قانون نظام مهندسی وکنترل ساختمان اشخاصی که فاقد صلاحیت بوده و مباشرتا مبادرت به انجام خدمات مهندسی ساختمان بنمایند متخلف شمرده میشوند .

۶- بر اساس فراز نخست ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی وکنترل ساختمان ، اصول وقواعد فنی که رعایت آنها در طراحی ، محاسبه ، اجرا ، بهره برداری ونگهداری ساختمانها ضروری است به منظور اطمینان از ایمنی ، بهداشت ، بهره دهی مناسب ، آسایش و صرفه اقتصادی میباشد .

۷- بر اساس ماده ۳۴ قانون نظام مهندسی ساختمان تمامی اشخاصی که بنحوی با صنعت ساختمان در ارتباطند باید مقررات ملی ساختمان را بطور کامل اجرا و رعایت کنند .

۸- وفق ماده ۴۰ قانون نظام مهندسی وکنترل ساختمان هر شخصی که مواد ۳۲ و ۳۴ قانون نظام مهندسی وکنترل ساختمان را رعایت نکند صرف نظر از اینکه اتفاقی بیفتد یا نیفتد مجرم تلقی شده وجزای نقدی محکوم میشود .

۹- هیئت عمومی محترم دیوان عدالت اداری در دادنامه شماره ۱۴ مورخ ۹۰/۱/۲۹ مصوبه شماره ۸۶/۸/۵۶۸۸ مورخ ۸۶/۷/۳ شورای اسلامی محترم شهر کرج را که مقرر کرده بود که ساختمانهای تا ۱۷۵۰ متر مربع زیر بنا ، نیازی به استفاده از مجری ذیصلاح ندارد را باستناد ماده ۴ قانون نظام مهندسی وکنترل ساختمان وماده ۹ شیوه نامه پیوست آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ همان قانون ، ابطال کرد .

۱۰- بر مبنای ماده ۹ شیوه نامه پیوست آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون ( که فقط قید انحصاری بودن انجام عملیات اجرایی توسط اشخاص حقوقی ودفاتر مهندسی در آن ، از طرف هیئت عمومی دیوان عدالت اداری در رایهای شماره ۳۷۶ ، ۳۷۵ ، ۳۷۴ مورخ ۸۶/۵/۲۸ **ابطال گردیده نه تمامی ماده ۹ شیوه نامه** ، که اگر غیر از این بود هر آینه هیئت عمومی محترم در دادنامه شماره ۱۴ مورخ ۹۰/۱/۲۹ به آن ماده استناد نمیکرد) انجام عملیات اجرایی ساختمان باید توسط اشخاص دارای صلاحیت صورت پذیرد .

۱۱- بااستناد بند ۱۴-۴-۳ مبحث دوم (که در خصوص مقررات عمومی مربوط به ناظران حقیقی میباشد) و ۱۵-۴-۷ همان مبحث (که در خصوص وظایف عمومی مربوط به ناظران حقوقی است) نه تنها مهندس ناظر باید اطمینان حاصل کند که عملیات اجرایی توسط **مجری ذیصلاح مباشرتا** انجام میشود بلکه باید پروانه ساختمانی و مجوز شروع بکار دارای امضای مجری ذیصلاح هم باشد .

۱۲- حسب بند ۱۲-۱-۳-۹ مبحث دوازدهم مقررات ملی ساختمان سازنده (مجری) شخصی حقیقی یا حقوقی است که **باید دارای پروانه اشتغال بکار در زمینه اجرا** از وزارت راه و شهرسازی باشد . عملیات ساختمانی که در بند ۱۲-۱-۳-۱ همان مبحث تعریف شده است باید توسط چنین شخصی صورت پذیرد .

۱۳- براساس بند ۱۲-۱-۵-۸ مبحث دوازدهم ، مهندس ناظر باید بر اجرای مقررات ملی ساختمان در عملیات ساختمانی مذکور در بند ۱۲-۱-۳-۱ مبحث دوازدهم نظارت کرده و در صورت مشاهده خلاف ، ضمن تذکر کتبی به سازنده ، باید بمراجع رسمی نیز اعلام کند .

۱۴- مطابق بند ۱۲-۱-۵-۹ مبحث دوازدهم ، شهرداری و سایر مراجع صدور پروانه ساختمان و همچنین سازمان نظام مهندسی ساختمان استان نیز باید بر عملکرد سازنده و مهندس ناظر نظارت نمایند و در صورت بروز تخلف باید مراتب را به شورای انتظامی نظام مهندسی ساختمان استان گزارش کنند .

۱۵- بر مبنای بند ۷ ماده ۱۵ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان یکی از وظایف سازمان استان ، دفاع از حقوق اجتماعی و حیثیت خرفه ای اعضای آن سازمان میباشد .

۱۶- وفق بند ۸ ماده ۱۵ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان ، سازمان نظام مهندسی ساختمان استان باید از دخالت اشخاص فاقد صلاحیت در امور فنی ( که همان خدمات مهندسی ساختمان میباشد) ممانعت کند .

۱۷- قانونگذار در ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۹۴/۳/۲۵ لازم الاجرا از ۹۴/۴/۱ اعلام میدارد " سازمانهای مردم نهادی که اساسنامه آنها در زمینه حمایت از اطفال و نوجوانان ، زنان ، اشخاص بیمار و دارای ناتوانی جسمی یا ذهنی ، محیط زیست ، منابع طبیعی ، میراث فرهنگی ، بهداشت عمومی و حمایت از حقوق شهروندی است ، می توانند نسبت به جرائم ارتكابی در زمینه های فوق اعلام جرم کنند و در تمام مراحل دادرسی شرکت کنند .

**تبصره ۱** - در صورتی که جرم واقع شده دارای بزه دیده خاص باشد ، کسب رضایت وی جهت اقدام مطابق این ماده ضروری است . چنانچه بزه دیده طفل ، مجنون و یا در جرائم مالی سفیه باشد ، رضایت ولی ، قیم یا سرپرست قانونی او اخذ میشود . اگر ولی ، قیم یا سرپرست قانونی ، خود مرتکب جرم شده باشد ، سازمان های مذکور با اخذ رضایت قیم اتفاقی یا تایید دادستان ، اقدامات لازم را انجام خواهند داد .

**تبصره ۲ -** ضابطان دادگستری و مقامات قضایی مکلفند بزه دیدهگان جرائم موضوع این ماده را از کمک

سازمانهای مردم نهاد مربوطه ، آگاه کنند .

**تبصره ۳ -** اسامی سازمانهای مردم نهاد که میتوانند در اجرای این ماده اقدام کنند ، در سه ماهه ابتدای هر سال توسط وزیر دادگستری با همکاری وزیر کشور تهیه میشود و به تصویب رییس قوه قضاییه میرسد .

**نتیجه گیری :**

**اول : چگونگی تکلیف شهرداریها**

**الف -** با واکاوی در تمامی قوانین و مقررات مصوب بویژه بند ۲۴ ماده ۵۵ و ماده ۱۰۰ قانون شهرداریها و نظر به ماده ۳۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان ، در وهله نخست اینگونه به نظر میآید که هر چند قانونگذار طبق نص صریح ماده ۳۰ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان ، صدور پروانه ساختمانی را **فقط مستلزم تعیین مهندس/ مهندسان طراح و ناظر و احراز پذیرش تعهد توسط آنان دانسته است** اما هیچ **تکلیفی** مبنی بر اینکه مشخصات مهندسان مذکور باید در پروانه ساختمانی درج شود برای شهرداری تعیین و تعریف نشده است ، اما ملاحظه میشود که نهاد یاد شده مشخصات این دو گروه را در پروانه صادره درج مینماید در حالی که هم طراح و هم ناظر طبق اسناد معتبری که بامضای آنان رسیده و باید هم برسد بطور رسمی و قانونی پذیرش تعهدات را آگاهانه (یا بافرض آگاهانه) اعلام کرده و ملزم به رعایت تمام آن بایسته ها میباشند بنابراین لزومی ندارد که مشخصات آنان در پروانه ساختمانی درج شود . ریشه یا بی دلایل درج مشخصات آنان در پروانه ساختمانی این استنباط را قوت میبخشد که با درج مشخصات آن اشخاص در پروانه ساختمانی - که یک سند رسمی است - بصورت شفاف احراز میگردد که **مسئولیت هر یک از آنان چیست تا از جهات گوناگون قابل شناسایی و پیگیری باشند** . اعم از اینکه فلسفه درج نام طراح و ناظر همان استدلالی باشد که اشاره شد و یا علت / علل دیگر ، همان استدلال در مورد تمامی اشخاصی که مرتبط با پلاک ثبتی / ثبتی های آن پروانه هستند نیز نافذ و جاری میباشد و هیچ تفاوتی از این بابت بایکدیگر ندارند . اگر گفته شود که چون در هیچ نص قانونی تکلیف نشده که صدور پروانه ساختمانی مستلزم معرفی شدن و تعیین مجری (سازنده) میباشد و از سوی دیگر تمامی ضوابط ناظر بر قضیه صدور پروانه ساختمانی از زمره قواعد آمره بوده که در تفسیر آنها باید از اصل تفسیر مضیق یا تفسیر بلفظ تبعیت کرد و چنین تفسیری دایره شمول نصوص قانونی را شامل مجری نمیکند بنابراین ضرورت مقید کردن صدور پروانه ساختمانی به معرفی مجری ذیصلاح منافی است ، در پاسخ با قاطعیت گفته میشود که :

اولا- هر چند منطوق صریح قانون ، صدور پروانه ساختمانی را علیالظا هر فقط مقید به احراز تعیین طراح و ناظر کرده است ، اما با توجه به صراحت ماده قانونی و سبک و سیاق نگارش آن ، فقط از این

بابت است که **اطمینان حاصل شود که نامبردگان دارای صلاحیت لازم میباشند** ، از سوی دیگر با عنایت به تصریح قانونگذار در اصل ۱۳۸ قانون اساسی مبنی بر اینکه نه تنها همواره باید لفظ (منطوق) قانون را ملحوظ نظر داشت بلکه باید به روح (مفهوم) قانون نیز بهمان اندازه توجه ودقت شود و روح (مفهوم) قانون در مواد مورد نظر **دلالت سیاقیه** بر این دارد که خدمات مهندسی ساختمان در زمینه اجرا نیز دارای چنان اهمیتی است که اگر بالاتر از طراحی ، محاسبه و نظارت نباشد کمتر هم نیست ، **چرا که تبلور واقعی طراحی ، محاسبه و نظارت در اجرا میباشد** یا عبارت دیگر در اجرا هست که میتوان ( البته نه انحصارا ) چگونگی رعایت مقررات ملی ساختمان وسایر بایسته های قانونی را محک زد و این هدف تامین نمیگردد مگر آنکه **اطمینان حاصل شود** که شخص با صلاحیتی عملیات اجرایی را مباشرتا عهده دار شده است ، علی هذا باستناد روح قانون در مواد وضوا بط گفته شده ، ضرورت داشته و تکلیف است که احراز شود که مجری آن پلاک ثبتي /ثبتي ها هم دارای صلاحیت لازم میباشد و همین ضرورت اقتضا میکند که صدور پروانه ساختمانی منوط به تعیین مجری ذیصلاح هم باشد . علی هذا اگر **باستناد منطوق** ماده ۳۰ قانون نظام مهندسی وکنترل ساختمان صدور پروانه منوط به احراز انجام طراحی ، محاسبه و نظارت توسط اشخاص با صلاحیت است وبهترین شیوه برای نیل به این دستور قانونگذار درج مشخصات آنان در پروانه صادره برای مستند کردن احراز گفته شده میباشد ، باستناد مفهوم (روح) همان ماده نیز صدور پروانه ساختمانی منوط به احراز انجام عملیات اجرایی توسط مجری ذیصلاح بوده وبهترین شیوه تحقق این تکلیف واحراز آن که در واقع بهینه ترین روش مستند سازی در آن خصوص میباشد درج مشخصات مجری ذیصلاح در همان پروانه میباشد .

ثانیا : قانونگذار در ماده ۳۴ قانون نظام مهندسی وکنترل ساختمان صراحتا بشهرداریها تکلیف کرده که مقررات ملی ساختمان را رعایت کننددر غیر اینصورت متخلف محسوب میشوند ، از سوی دیگر طبق ماده ۳۳ همان قانون ، مقررات ملی ساختمان عبارتست از اصول وقواعد فنی + آییننامه اجرایی . از آنجایی که مبحث دوم در واقع ، همان آییننامه اجرایی بوده ومبحث دوازدهم نیز یکی از مصادیق اصول وقواعد فنی است که باید در اجرا بکار گرفته شوند لذا جمع بین مباحث دوم ودوازدهم مصداق بارز مقررات ملی ساختمان بوده که طبق ماده ۳۴ قانون مرقوم ، شهرداریها باید دقیقا رعایت کنند . براساس بند ۱۲-۵-۱-۹ از مبحث دوازدهم ، شهرداریها باید برانجام عملیات اجرایی ساختمان توسط سازنده نظارت کنند ، از سوی دیگر طبق بند ۱۲-۱-۳-۹ همان مبحث ، سازنده بشخصی گفته میشود که دارای صلاحیت قانونی لازم میباشد ، افزون بر اینها حسب ماده ۹ از شیوه نامه پیوست آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ (که باستناد ماده ۴۰ همان آیین نامه ، توسط وزارت راه وشهرسازی تهیه وابلغ میگردد وحسب دستور هیئت محترم وزیران لازم الاتباع میباشد) عملیات اجرایی ساختمانها باید توسط اشخاص با صلاحیت انجام شود بعلاوه که مطابق بند ۱۴ - ۴ - ۳ و ۱۵ - ۴ - ۷ از شیوه نامه پیوست آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون ، مشخصات وامضای مجری مذکور باید در پروانه ساختمانی درج گردد، از جمع بندی این بایسته های قانونی نتایج قطعی ویقینی زیر حاصل میشود که :

۱- عملیات اجرایی باید توسط اشخاص صلاحیتدار ( مجری ذیصلاح ) انجام شود .

۲- مشخصات مجری ذیصلاح وامضای وی باید در پروانه ساختمانی درج گردد .

۳- فعالیت مجری ذیصلاح (سازنده) باید توسط شهرداری نظارت گردد و در صورت مشاهده تخلف سازنده ، موضوع باید توسط همان نهاد به شورای انتظامی سازمان نظام مهندسی ساختمان استان منعکس شود .

یاد آوری : در این فراز از گفتار ممکن است ایراد گرفته شود که تمامی این بگیر و ببندها برای ممانعت از تخلف مجری ذیصلاح است ، اگر در جایی مجری ، فاقد صلاحیت باشد حکم قضیه چه خواهد بود؟ پاسخ : چون درج مشخصات مجری در پروانه ساختمانی ضروری است و اساساً شهرداری باید احراز کند که نا مبرده دارای صلاحیت لازم قانونی میباشد لذا هیچگاه فرض دخالت شخص فاقد صلاحیت قابل تصور نیست چه رسد باینکه عملاً محقق شود معاً لوصف اگر بفرض محال چنین وضعیتی ملاحظه شود شهرداری مکلف به جلوگیری از مداخله آنان باستناد ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و مباحث دوم و دوازدهم میباشد .

### **دوم : چگونگی تکلیف ناظر اعم از حقیقی یا حقوقی**

نظر به ماده ۳۳ آن قانون و بندهای ۱-۱۲-۵-۸ مبحث دوازدهم ، مهندس ناظر نه تنها مکلف است کنترل کند که مشخصات مجری و امضای وی در پروا نه صادره درج شده است باید صلاحیت وی را نیز احراز کند و در صورت مواجه شدن با هر تخلفی از این بابت ، بفوریت موضوع را به مراجع صلاحیتدار بویژه سازمان استان مربوط گزارش کند . در غیر اینصورت خود ناظر متخلف تلقی میشود و طبق مواد ۹۰ و ۹۱ آیین نامه اجرایی سال ۷۵ قابل تعقیب و مجازات خواهد بود .

### **سوم : چگونگی تکلیف سازمان نظام مهندسی ساختمان استان**

مستندا به بندهای ۷ و ۸ ماده ۱۵ قانون ، هیئت مدیره سازمان استان نه تنها باید از مداخله اشخاص فاقد صلاحیت در امور فنی ( خدمات مهندسی ساختمان ) جلوگیری کند ، بلکه باید وفق بند ۷ همان ماده ، از اقدامات عضوی که بایسته های قانونی را به مراجع صدور پروانه منعکس میکند قویاً دفاع و حمایت کرده و حتی در صورت مواجه شدن با تعلل هر نهادی در این خصوص ، اقدامات قانونی لازم را بعمل آورد و مهمتر از همه باید وفق تبصره ۳ ماده ۶۶ قانون آیین دادرسی کیفری اصلاحی ۹۴/۳/۲۵ ( البته پس از احراز تایید شورای نگهبان ) تلاش کند تا بعنوان سازمانی که حق دارد طبق آن ماده برای حمایت از حقوق عضو خود اقدامات قضایی را معمول دارد ، برسمیت شناخته شده و در راستای دفاع از مهندسانی که در مراجع قضایی بنحوی تحت پیگرد هستند ، وارد جریان رسیدگی گردد .

با سپاس

حسن محمد حسن زاده

۱۳۹۴/۵/۱