

بسم الله الرحمن الرحيم

تاریخ دادنامه: 29/4/1395

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

گردش کار: معاون حقوقی و نظارت همگانی سازمان بازرسی کل کشور ابطال بند 2 مصوبه شماره 30/5/1387-ک-316/87314 وزیران عضو کارگروه موضوع بند الف تصویب نامه شماره 24/6/1388-ن-43165/126560 و تبصره 1 بند 5 مصوبه شماره 30/5/1387-ک-316/87314 وزیران عضو کارگروه مسکن نمایندگان ویژه رئیس جمهور را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته اعلام کرده است که: " احتراماً، حسب اعلام واصله، مفاد بند 2 مصوبه شماره 30/5/1387-ک-316/87314 کارگروه مسکن کشور و تبصره (1) بند (5) تصمیم نمایندگان ویژه رئیس جمهور در خصوص واگذاری زمینهای مشخص شده در قالب طرح مسکن مهر به شماره 24/6/1388-ن-43165/126560 از حیث انطباق با قوانین در کمیسیون تطبیق مصوبات دستگاههای اداری با قانون در این سازمان مورد بررسی قرار گرفت که نتیجه به شرح ذیل ایفاد می شود.

حسب بررسیهای به عمل آمده، مشخص گردید شهرداری سمنان با استناد به نامه شماره 49827-16/12/1389 سازمان مسکن و شهرسازی استان سمنان، برخلاف قوانین و مقررات موضوعه اقدام به صدور پایان کار برای واحدهای مسکونی مسکن مهر نموده که مشروح آن به قرار ذیل است: سازمان مسکن و شهرسازی استان سمنان طی نامه شماره 49827-16/12/1389، نامه شماره 02/100/62549-8/12/1389 مقام عالی وزارت مسکن و شهرسازی منضم به تصویب نامه شماره 3/5/1387-ک-316/87214 کارگروه مسکن کشور و 24/6/1388-ن-43165/126560 هیأت محترم وزیران در خصوص صدور پایانکار کلیه پروژه های مسکن مهر در صورت تکمیل عملیات سفت کاری را ارسال و ابلاغ نمود، که این امر با توجه به مصوبه سی و چهارمین جلسه شورای عالی اداری به تاریخ 13/8/1371 در خصوص هماهنگ نمودن صدور پروانه، گواهی عدم خلاف و گواهی پایان ساختمان در سطح شهرداریهای کشور و ماده 28 آیین نامه اجرایی ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان که بر اساس آن شهرداریها و سایر مراجع صدور پروانه ساختمان برای ساختمانهایی که طبق تشخیص ناظران و تایید سازمان نظام مهندسی ساختمان استان، مقررات ملی ساختمان در آنها رعایت نشده باشد، تا زمان رفع نقص، پایانکار صادر نخواهند نمود، مغایر است.

با عنایت به این مطلب، شهرداری سمنان برای اکثر تعاونی های سازنده مسکن مهر در پایان مرحله سفت کاری، نسبت به صدور پایانکار اقدام نموده و موارد فوق در حالی بوده که در آن زمان هنوز مراحل نازک کاری و نصب و راه اندازی تاسیسات برقی و مکانیکی به اتمام نرسیده تا معایب آن آشکار و در صورت وجود برطرف گردیده و گواهی رفع نقص توسط ناظرین ساختمان به شهرداریها جهت صدور پایانکار صادر گردد.

لذا با توجه به دلایل ذکر شده و مشکلات ایجاد شده برای تعاونیها ( سازندگان ) و بهره برداران و این که علی رغم صدور پایانکار ساختمانی، اشکالات و ایرادات قابل توجهی در ساختمانها باقی مانده و پیمانکاران به استناد دارا بودن پایانکار- که اثبات کننده پایان کلیه مراحل ساختمانی و رفع عیوب آن و حق مکتسبی برای دارنده آن است- از رفع آنها امتناع می نمایند و از آنجا که اقدام سازمان مسکن و شهرسازی استان و شهرداریها با وصف مذکور، به استناد بوده که با عنایت به بند 2 مصوبه یاد شده اخیر، شهرداریهای سراسر کشور ملزم به صدور پایانکار در مرحله اتمام سفت کاری شده اند، خواهشمند است دستور فرمایید در راستای تبصره (2) بند «د» ماده (2) قانون تشکیل این سازمان، موضوع در هیأت عمومی آن دیوان مطرح تا پس از بررسی و در صورت احراز غیر قانونی بودن مصوبات، بند 2 تصویب نامه شماره 30/5/1387-ک-316/87314 کارگروه مسکن کشور و تبصره 1 بند 5 تصمیم نمایندگان ویژه رئیس جمهور در خصوص واگذاری زمینهای مشخص شده در قالب طرح مسکن مهر به شماره 24/6/1388-ن-43165/126560 ابطال شود. "

در پاسخ به اخطار رفع نقص که از طرف دفتر هیأت عمومی دیوان عدالت اداری برای شاکی ارسال شده بود، مدیرکل حقوقی سازمان بازرسی کل کشور به موجب لایحه شماره 41991-10/3/1394 پاسخ داده است:

" عطف به اخطار نامه رفع نقص مورخ 9/2/1394 موضوع کلاسه پرونده 94/51 راجع به درخواست ابطال بند 2 مصوبه شماره 87314/316ک-30/5/1387 کارگروه مسکن کشور و تبصره (1) بند (5) تصمیم نمایندگان ویژه رئیس جمهور در خصوص واگذاری زمینهای مشخص شده در قالب طرح مسکن مهر به شماره 43165/126560 ن-24/6/1388، به پیوست تصویر نامه شماره 38335-5/3/1394 بازرس کل محترم استان سمنان این سازمان برای استحضار و امعان نظر ایفاد می شود. لازم به ذکر است که حسب نامه مزبور، مصوبات مورد درخواست با بند «ب» ماده 168 قانون برنامه پنجم توسعه کشور و به تبع آن بند 3-6-2 میحث دوم مقررات ملی ساختمان مغایرت دارد. لذا طرح موضوع در هیأت عمومی دیوان برای ابطال مقررات مبحث عننه مورد تقاضاست."

متن مصوبات مورد اعتراض به قرار زیر است:

" الف: متن مصوبه شماره 87314/316ک-30/5/1387 کارگروه مسکن کشور  
1- .....

2- حداقل میزان پیشرفت کار واحدهای مسکونی مهر شامل اتمام سفت کاری (سازه ها- کارهای زیر بنایی تاسیسات- عایقهای رطوبتی) و نمای خارجی ساختمانها می باشد و سایر مراحل ساختمان بسته به توان مالی متقاضیان قابل اجرا خواهد بود. شهرداریهای سراسر کشور موظفند در صورت درخواست متقاضیان نسبت به صدور پایانکار در پایان مرحله یاد شده اقدام نمایند.

ب: متن مصوبه تبصره 1 بند 5 نمایندگان ویژه رئیس جمهور، به شماره 42165/126560 ن-24/6/1388:

بند 5- وزارت مسکن و شهرسازی موظف است پس از اخذ پایان کار واحدهای مزبور از شهرداری، همکاری لازم جهت صدور سند به نام اشخاص در قالب قرارداد اجاره به عمل آورد و نسبت به ترهین این اسناد نزد بانک مسکن اقدام نماید، بانک مسکن می تواند در صورت عدم همکاری متقاضی با وزارت مسکن و شهرسازی در صدور سند، رأساً نسبت به ترهین واحدهای مزبور اقدام نماید.

تبصره 1- طبق بند (2) تصویب نامه شماره 87214/316ک-30/5/1387 کارگروه مسکن، شهرداریها موظفند در صورت درخواست متقاضیان نسبت به صدور پایانکار با حداقل پیشرفت کار واحدهای مسکونی مهر شامل سفت کاری (سازه، کارهای زیر بنایی تاسیسات و عایقهای رطوبتی) و ساختمانها اقدام نمایند."

در پاسخ به شکایت مذکور، معاون امور حقوقی دولت (حوزه معاونت حقوقی رئیس جمهور) به موجب لایحه شماره 116320/26593-22/9/1394 تصویر نامه شماره 730/49074-3/9/1394 وزارت راه و شهرسازی را ارسال کرده است که متن آن به قرار زیر است:

" 1- شأن تصویب بند 2 مصوبه شماره 87314/316ک-30/5/1387 کارگروه مسکن با توجه به متن نامه شماره 02/100/549-م-18/12/1389 وزیر محترم وقت جلوگیری از افزایش سود دوران مشارکت و کاهش زمان فروش اقساطی تسهیلات مسکن مهر بوده که در عمل نیز موفق بوده است.

2- بند «م» مصوبه یاد شده مقرر می دارد: حداقل میزان پیشرفت کار واحدهای مسکن مهر شامل اتمام سفت کاری و سازه ها، کارهای زیر بنایی تاسیسات، عایقهای رطوبتی و نمای خارجی ساختمانهاست و سایر مراحل ساختمانی به توان مالی متقاضیان قابل اجرا خواهد بود و شهرداریهای سراسر کشور موظفند در صورت درخواست متقاضیان نسبت به صدور پایانکار در پایان مرحله یاد شده اقدام نمایند.

همان گونه که ملاحظه می گردد در سطر نخست « اتمام سفت کاری» به تفصیل تعریف و مراحل آن احصاء گردیده است، به این ترتیب با تصریح به نمای خارجی و تاسیسات، عملاً مرحله نواقص ساختمانی- که نظر به اقدامات پیش از نمای خارجی است- منتفی می باشد. تردیدی نیست که مهندسان ناظر ساختمان و شهرداریها بدون تایید فنی و رفع نقص موجود ساختمان، گواهی پایانکار صادر ننموده و هرگز مقامات تصویب کننده اعم از اعضای کارگروه مسکن و نمایندگان ویژه رئیس جمهور قصد آن را نداشته اند که با وجود نقص در تاسیسات یا بنای احداثی شهرداریها پایانکار صادر نمایند.

3- در قسمت اخیر بند «2» مورد اعتراض آمده است که صدور پایانکار پس از اتمام عملیات سفت کاری آن هم به شرح موصوف در بند یاد شده در صورت تقاضای سازندگان یا خریداران صورت پذیرد. علت این امر نیز صرفاً کمک به خریداران و سازندگان مسکن مهر بوده است. لذا متقاضیانی که علت مشکلات مالی توان تامین اعتبار نازک کاری را نداشته، لیکن خود متعهد به انجام آن به سلیقه خویش و

در زمان مناسب باشند، پس از اخذ سند مالکیت اعیان که متعاقب اخذ پایانکار مقدور است- می توانند مناسبات مالی خود را مدیریت نمایند.

4- عمده ایراد شاکی محترم به شرح قسمت اخیر نامه شماره 41991-10/3/1394 مدیرکل محترم حقوقی و حمایت از تولید و سرمایه گذاری مغایرت با بند «ب» ماده 168 قانون برنامه پنجم توسعه کشور اعلام گردیده است، حال آن که قانون پنجم توسعه در مهر ماه سال 1390 جهت اجرا ابلاغ گردیده و مصوبه مورد اعتراض در سال 1387 تصویب گردیده است، مع ذلک بند «الف» ماده 168 فوق، مغایرتی با مفاد مصوبه معترض عنه ندارد.

آدرس: تهران بزرگراه شهید ستاری بلوار شهید مخبری نبش خیابان ایران زمین بند الف مقرر می دارد شهرداریها مکلفند نسبت به درج الزام رعایت مقررات ملی ساختمان در پروانه های ساختمانی اقدام نمایند. صدور پایانکار برای واحدهای احداث شده بر مبنای این پروانه ها، منوط به رعایت کامل این مقررات است.

ضمن این که ماده 168 قانون برنامه پنجم، عطف به ماسبق نشده و اخذ پایانکار خلاف ضوابط و مقررات نیز در صورت وجود نقص، هرگز مورد تایید کارگروه مسکن نمی باشد. در خاتمه معروض می دارد با عنایت به سیاستهای کلی وزارت متبوع نسبت به پروژه های مسکن مهر عملاً اجرای مصوبه مورد اعتراض فاقد موضوعیت به نظر می رسد و پروژه های موجود نیز از مرحله یاد شده عبور نموده اند. " هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ 29/4/1395 با حضور رئیس و معاونین دیوان عدالت اداری و رؤسا و مستشاران و دادرسان شعب دیوان تشکیل شد و پس از بحث و بررسی با اکثریت آراء به شرح زیر به صدور رأی مبادرت کرده است.

رأی هیأت عمومی

در ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمانی مصوب 22/12/1374 « اصول و قواعد فنی که رعایت آنها در طراحی، محاسبه، اجراء، بهره برداری و نگهداری ساختمانیها به منظور اطمینان از ایمنی، بهداشت، بهره دهی مناسب، آسایش و صرفه اقتصادی و ضروری است به وسیله وزارت مسکن و شهرسازی [راه و شهرسازی] تدوین خواهد شد. حوزه شمول این اصول و قواعد و ترتیب کنترل اجرای آنها و حدود کنترل اختیارات و وظایف سازمانها و ترویج این اصول و قواعد در هر مبحث به موجب آیین نامه ای خواهد بود که به وسیله وزارتخانه های مسکن و شهرسازی [راه و شهرسازی] و کشور تهیه و به تصویب هیأت وزیران خواهد رسید. مجموع اصول و قواعد فنی و آیین نامه کنترل و اجرای آنها مقررات ملی ساختمان را تشکیل می دهند.»

نظر به این که بند 2 مصوبه شماره 87314/316ک-30/5/1387 وزرای عضو کارگروه مسکن و تبصره

1

آدرس: تهران بزرگراه شهید ستاری بلوار شهید مخبری نبش خیابان ایران زمین بند 5 تصمیم نامه شماره 43165/126560-ن-24/6/1388 نمایندگان ویژه رئیس جمهور به تصویب هیأت وزیران نرسیده است و طبق ماده 33 قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان لزوماً بایستی ضوابط مربوط به تصویب هیأت وزیران می رسید، بنابراین تصویب مقررات مورد اعتراض از حدود اختیارات مراجع مَصَوَّب آنها خارج است و به استناد بند 1 ماده 12 و ماده 88 قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب سال 1392 ابطال می شود./