

## مشاهده دادنامه هیات عمومی

|              |  |                |                        |
|--------------|--|----------------|------------------------|
| کلاس پرونده: | ۹۷۰۰۹۷۰  | شماره دادنامه: | ۱۴۰۰۰۹۹۷۰۹۰۵۸۱۱۱۲۴     |
| نوع پرونده:  | درخواست ابطال  | تاریخ دادنامه: |                        |
| شاکی:        | عباس بافقی زاده اناری  | نتیجه رسیدگی:  | رای به عدم ابطال مصوبه |
| طرف شکایت:   | وزارت راه و شهرسازی  | مرجع صدور رای: | هیات عمومی             |
| دسته بندی:   | عمران و شهرسازی (۱۱)   |                |                        |
| مصوبه ها:    | ابطال دستور العمل ۳۰۲۷۰۸۱۰۰۰۲/۱۲/۲۷-۹۶/۱۲/۲۷ وزارت راه و شهرسازی با موضوع اجتناب از تکفل همزمان اموری که زمینه و موجبات نمایندگی و یا قبول منافع متعارض را فراهم می آورد<br>۳۰۲۷۰۸۱۰۰۰۲/۱۲/۲۷ وزارت راه و شهرسازی و شهرسازی (۱۱) |                |                        |

## پیام رای:

پذیرش همزمان اموری که زمینه و موجبات نمایندگی و یا قبول منافع متعارض را فراهم می آورد، ممنوع است.

## متن دادنامه:

بسم الله الرحمن الرحيم

شماره پرونده: ۹۷۰۰۹۷۰

مرجع رسیدگی: هیأت عمومی دیوان عدالت اداری

شاکی: آقای عباس بافقی زاده اناری

موضوع شکایت و خواسته: ابطال دستورالعمل شماره ۳۰۲۷۰۸۱۰۰۰۲-۱۳۹۶/۱۲/۲۷ وزارت راه و شهرسازی

گردش کار: شاکی به موجب دادخواستی ابطال دستورالعمل شماره ۳۰۲۷۰۸۱۰۰۰۲-۱۳۹۶/۱۲/۲۷ وزارت راه و شهرسازی را خواستار شده و در جهت تبیین خواسته به طور خلاصه اعلام کرده است که:

" وزیر راه و شهرسازی طی دستورالعمل اجرایی «منع هم زمان اموری که زمینه و موجبات نمایندگی یا قبول منافع متعارض را فراهم آورد»، کارکنان دستگاه ها و نهادهای نام برده در جدول پیوست دستورالعمل را که تحت هر عنوان مسئولیت بررسی یا تأیید نقشه یا امور مربوط به کنترل ساختمان را بر عهده دارند، از استفاده از پروانه اشتغال به کار مهندسی محروم نموده است. این در حالی است که:

۱- قانونگذار مطابق بند (د) ماده ۳۲ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، موارد منع ارائه خدمات توسط کارمندان را صراحتاً مشخص نموده و هیچ گونه ابهام یا سکوتی در آن وجود ندارد. از این رو توسعه دایره محدودیت در مصوبه معترض عنه مغایر اراده قانونگذار است. (در مواردی که قانون مجازاتی تعیین کرده یا دایره حقوقی را محدود کرده، تفسیر مضیق ملاک عمل است نه موسع)

۲- دارنده پروانه اشتغال دارای حقوق مکتسبه است و قانونگذار در اصل ۲۲ قانون اساسی آن را به رسمیت شناخته و مطابق اصل ۲۸ همان قانون دولت موظف است با رعایت نیاز جامعه به مشاغل گوناگون برای همه افراد امکان اشتغال به کار و شرایط مساوی را برای احراز مشاغل ایجاد نماید، این در حالی است که مصوبه معترض عنه، بخشی از دستگاههای اجرایی را از داشتن پروانه اشتغال به کار مهندسی منع و بخش عمده ای از دستگاه های مذکور را آزاد اعلام نموده است. ضمناً دستورالعمل شماره ۳۰۲۷۰۸۱۰۰۰۲ مغایر صریح بندهای ۲، ۳، ۵ و ۱۰ ماده ۲ قانون نظام مهندسی می باشد.

دیگر مغایرتهای این دستورالعمل عبارتند از:

الف- بخش عمده ای از پرسنل شاغل در ۱۲ دستگاه ذکر شده متولی فعالیتهایی بدون تعارض منافع با پروانه نظام مهندسی خود در شهرهای دیگر هستند مانند کارشناسان وزارت راه در حوزه خدمات راهسازی و کارشناسان بنیاد مسکن در حوزه روستایی و کارشناسان ثبت در حوزه حقوقی ضمن آنکه بر اساس تفاهم نامه وزارت مسکن و بنیاد مسکن، موضوع مسکن روستایی از نظام مهندسی کاملاً منفک شده و مستقلاً از طریق نظام فنی روستایی دنبال می شود و هیچکدام از پرسنل بنیاد مسکن عضو نظام فنی روستایی نیستند.

ب- طبق ماده واحده موضوع تبصره ماده ۵ قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱۳۶۶ و قانون تأسیس دهیاریهای خودکفا تعدادی از دستگاهها از جمله شهرداریها، دهیاریها و بنیاد مسکن به عنوان نهادهای عمومی غیردولتی تعیین شده اند و دستگاه دولتی محسوب نمی شوند.

ج- مغایر با بخشنامه های وزارت کار به شماره های ۳۲۶۶-۱۳۹۳/۲/۶ و ۱۴۹۳۶۰-۱۳۹۴/۸/۴ و قانون اصلاح ماده ۲۴۱ لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت به شماره ۲۶۱۳۴-۱۳۹۵/۳/۹ و تبصره ۲ ماده ۲۴۱ لایحه فوق الذکر می باشد و وزیر راه و شهرسازی صلاحیت تعیین مصادیق دو شغله را ندارد.

د- مغایر با بند (ش) ماده ۹۱ آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب سال ۱۳۷۵ هیأت وزیران است، چرا که قانونگذار موارد منع ارائه خدمات توسط کارمندان را صراحتاً در آن مشخص نموده و هیچ گونه ابهام و سکوتی در این خصوص در قانون وجود ندارد.

د- مغایر نظریه مورخ ۱۳۹۴/۸/۱۹ کمیسیون حقوقی سازمان بازرسی کل کشور می باشد.

۷- مغایر رأی ۳۴۷ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری می باشد. چرا که در آن تصویب آیین نامه های اجرایی قانون نظام مهندسی بر عهده هیأت وزیران می باشد. لذا تقاضای ابطال دستورالعمل فوق الذکر را دارم."

متن مقرر مورد شکایت به شرح زیر است:

دستورالعمل اجرایی بند ۵ ماده ۲ مکرر آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان اصلاحی ۱۳۹۴ موضوع: «اجتناب از تکفل همزمان اموری که زمینه و موجبات نمایندگی و یا قبول منافع متعارض را فراهم می آورد.»

۱- در جهت ارتقای سلامت اداری، رعایت اخلاق حرفه ای و حفظ حقوق شهروندی، مستفاد از ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب سال ۱۳۷۴، در اجرای ماده ۱۲۳ آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب سال ۱۳۷۵ و نظر به بند ۵ ماده ۲ مکرر آیین نامه مذکور، اصلاحی سال ۱۳۹۴ که مقرر می دارد: «اشخاص (حقیقی یا حقوقی) در ارائه خدمات مهندسی ساختمان باید از تکفل همزمان اموری که زمینه و موجبات نمایندگی یا قبول منافع متعارض را فراهم آورد اجتناب نمایند.» دارندگان پروانه اشتغال به کار در هر یک از رشته های هفت گانه مندرج در قانون مذکور، اعم از اصلی یا مرتبط و در هر پایه که همزمان در دستگاه ها و نهادهای نامبرده در جدول پیوست این دستورالعمل تحت هر عنوان «مسئولیت بررسی یا تأیید نقشه یا امور مربوط به کنترل ساختمان» را عهده دارند، نباید از پروانه اشتغال به کار در صلاحیت های مندرج در ظهر پروانه خود و امتیازهای ناشی از آن که مسئولیت های پیش گفته را دارند، استفاده کنند.

۲- اشخاص مشمول این دستورالعمل باید از تاریخ ۱۳۹۷/۲/۱ از پذیرش خدمات مهندسی جدید خودداری نمایند و می توانند نسبت به تودیع پروانه اشتغال به کار خویش به سازمان نظام مهندسی یا کاردانی ساختمان استان محل عضویت خود اقدام نمایند. در خصوص خدمات مهندسی این اشخاص قبل از تاریخ فوق، مفاد تبصره ۲ ماده ۲۲ آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۵ جاری است. هر زمان که رابطه مذکور در بند ۱ فوق، در دستگاه ها و نهادهای مندرج در جدول پیوست این دستورالعمل، با گواهی مکتوب دستگاه یا نهاد مربوط قطع گردد، ارائه خدمات مهندسی مطابق پروانه اشتغال به کار بلامانع خواهد بود. هیأت مدیره های سازمان های نظام مهندسی یا کاردانی ساختمان استان ها موظفند تدابیر اجرایی لازم برای دریافت و نگهداری از این پروانه های اشتغال به کار اتخاذ نمایند. تمدید پروانه اشتغال به کار و ارتقای پایه آن بلامانع است.

۳- اعضای هیأت مدیره، بازرسان، شورای انتظامی و هیأت رئیسه گروه های تخصصی سازمان های نظام مهندسی یا کاردانی ساختمان استان ها تا پایان تصدی در دوره جاری می توانند صرفاً به تصدی مسئولیت های فوق ادامه دهند. در انتخابات و انتخاب ارکان فوق از دوره های آتی به بعد رعایت موضوع این دستورالعمل الزامی است.

۴- عدم رعایت مفاد این دستورالعمل، تخلف انتظامی محسوب و مطابق مقررات مربوطه رفتار خواهد شد. با ابلاغ این دستورالعمل، ابلاغیه شماره ۵۷۵۷۳۶۱۰۰۰۲ مورخ ۱۳۹۶/۱/۱۵ ملغی می گردد. / وزیر راه و شهرسازی

پیوست دستورالعمل اعلام برخی از مصادیق بند ۵ ماده ۲ مکرر آیین نامه اجرایی

| ردیف | دستگاه مشمول دستورالعمل  | زیر مجموعه  |
|------|--|---|
| ۱    | وزارت راه و شهرسازی  | ستاد وزارت خانه، ادارات کل راه و شهرسازی استان ها، سازمان ملی زمین و مسکن، سازمان مجری ساختمان ها و تأسیسات دولتی و عمومی، مرکز تحقیقات راه، مسکن و شهرسازی، شرکت آزمایشگاه فنی و مکانیک خاک، شرکت عمران شهرهای جدید، سازمان بازآفرینی شهری |
| ۲    | وزارت کشور   | ستاد وزارتخانه، استانداری، فرمانداری، بخشداری، دهیاری، سازمان شهرداری ها و دهیاری های کشور  |
| ۳    | وزارت نیرو   | مهندسی آب و فاضلاب کشور، شرکت های برق منطقه ای، شرکت های توزیع نیروی برق، شرکت های آب منطقه ای، شرکت های آب و فاضلاب شهری، شرکت های آب و فاضلاب روستایی   |
| ۴    | وزارت نفت  | شرکت ملی گاز اعم از کشوری و استانی  |
| ۵    | وزارت آموزش و پرورش  | سازمان نوسازی، توسعه و تجهیز مدارس کشور و سازمان های نوسازی، توسعه و تجهیز مدارس استان ها   |
| ۶    | شهرداری ها   | تشکیلات مرکزی و مناطق، کلیه سازمان ها و شرکت های وابسته به شهرداری اعم از اینکه کل سهام یا درصدی از آن متعلق به شهرداری باشد  |
| ۷    | بنیاد مسکن انقلاب اسلامی   | تشکیلات مرکزی و ادارات کل استان ها  |
| ۸    | شورای شهر و روستا  | اعضای اصلی و علی البدل و کارکنان  |
| ۹    | سازمان ثبت اسناد و املاک کشور  | تشکیلات مرکزی و ادارات استانی   |
| ۱۰   | دبیرخانه شورای عالی مناطق آزاد تجاری، صنعتی و ویژه اقتصادی   | تشکیلات مرکزی و سازمان های مناطق آزاد تجاری، صنعتی و سازمان های مسئول مناطق ویژه اقتصادی  |
| ۱۱   | سازمان صنایع کوچک و شهرک های صنعتی ایران   | تشکیلات مرکزی و شرکت شهرک های صنعتی استانی  |
| ۱۲   | سازمان نظام مهندسی ساختمان (شورای مرکزی)، سازمان نظام کاردانی ساختمان (شورای مرکزی)، سازمان های نظام مهندسی ساختمان استان ها و سازمان های نظام کاردانی ساختمان | اعضای هیأت مدیره، بازرسان، مشاوران و کارکنان دفتر مرکزی و رؤسا و هیأت رئیسه و کارکنان دفاتر نمایندگی  |

در پاسخ به شکایت مذکور، مدیر کل دفتر حقوقی وزارت راه و شهرسازی به موجب لایحه شماره ۱۱۶۳۹۱۷۳۰-۱۳۹۹/۹/۳ توضیح داده است که:

۱- ماده (۴) قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان چنین اشعار می دارد که: تعیین حدود صلاحیت و ظرفیت اشتغال دارندگان آنها (پروانه مهارت فنی) در آیین نامه اجرایی این قانون معین می شود. لذا پر واضح است که برابر احکام قانونی یاد شده صلاحیت همه افراد مشمول موضوع ماده (۴) قانون مزبور، اعم از اعضای هیأت مدیره و دیگران در آیین نامه اجرایی مربوطه تعیین می گردد.

۲- آخرین اصلاحیه آیین نامه اجرایی قانون مارالاشعار در سال ۱۳۹۴ انجام و بنا بر بند ۵ ماده ۲ مکرر آن چنین مقرر می گردد که: تکفل همزمان اموری که زمینه و موجبات نمایندگی یا قبول منافع متعارض را فراهم آورد منع می گردد. در ادامه مقرر مذکور اختیار تعیین مصادیق رفتارهای مشمول رعایت یا نقض اصول فوق (از جمله لزوم اجتناب از تعارض منافع) در حرفه های مهندسی موضوع قانون را در اختیار وزیر راه و شهرسازی قرار داده است.

۳- در ما نحن فیه نیز وزارت راه و شهرسازی در راستای اختیارات قانونی خود و بدون خروج از مقررات قانونی، جهت جلوگیری از ایجاد شرایطی که سبب تعارض منافع گردد مقرر مورد اعتراض را صادر و ابلاغ نموده است. لذا بدیهی است اولاً شاکی با ملاک قراردادان قسمتی از قانون صدرالذکر که نه تنها نسبت به ادعای ایشان حاکم نیست بلکه نسبت به امر خروج موضوعی دارد در صدد اثبات امری خلاف واقع است. ثانیاً ایشان سایر قسمتی از مقررات را که به نفع ادعایشان می باشد مطرح و مقررات و قوانین مغایر با اظهاراتشان را مغفول می انگارد که این مصداق یکفر بعض و یومن بعض می باشد.

۴- صرف نظر از اینکه دستورالعمل مورد اعتراض با هیچکدام از قوانین و موارد اعلامی شاکی ندارد مصادیق ادعایی مغایرت دستورالعمل مورد اعتراض با توجه به مقررات تجویز کننده صدور دستورالعمل که در بندهای پیشین آمد بلاوجه و خالی از اعتبار می باشد. برای مثال مغایرت دستورالعمل با نظریه کمیسیون یا موازین عدالت اجتماعی اساساً قابل طرح و بررسی در آن مرجع نیست. ماده ۵ قانون محاسبات عمومی اساساً نسبت به موضوع مورد اعتراض شاکی خروج موضوعی دارد. از طرف دیگر بر فرض

مغایرت بخشنامه داخلی وزارت کار با دستورالعمل مورد اشاره، پر واضح است که بخشنامه داخلی یک وزارتخانه تاب و توان مغایرت با دستورالعمل صادره بر مبنای اختیارات حاصله از قانون را ندارد.

۵- در نهایت لازم به ذکر است؛ اساساً ایجاد محدودیت و یا موانع من غیر حق برای عالی ترین مقام اجرایی وزارتخانه ها در حدود وظایف و اختیارات قانونی پیرامون تدوین آئین نامه ها و یا صدور بخشنامه های قانونی، علاوه بر مغایرت آشکار با نص صریح قانون اساسی، به منزله محدود کردن صلاحیت های تکلیفی- تخییری و تشخیصی است که قدرت تصمیم گیری دولت را در اداره و تنسيق امور و انجام وظایف قانونی به شدت کاهش داده و به تبع آن آحاد جامعه از این امر متضرر خواهد شد. بنابراین در پایان با عنایت به موارد معنونه ملاحظه می گردد که دستورالعمل و شیوه نامه مورد اعتراض کاملاً در چارچوب مقررات و در حوزه اختیارات این وزارتخانه تهیه و ابلاغ شده است. لذا از آن مرجع صدور رأی شایسته مبنی بر رد شکایت مورد استدعاست."

هیأت عمومی دیوان عدالت اداری در تاریخ ۱۴۰۰/۰۴/۱۴ 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

اولاً: مطابق ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب سال ۱۳۷۴ اشتغال اشخاص حقیقی و حقوقی به آن دسته از امور فنی در بخشهای ساختمانی و شهرسازی که توسط وزارت مسکن و شهرسازی (وزارت راه و شهرسازی فعلی) تعیین می شود، مستلزم داشتن صلاحیت حرفه ای است و این صلاحیت از طریق صدور پروانه اشتغال احراز می شود و تعیین شرایط و ترتیب صدور، تمدید، ابطال و تغییر مدارک صلاحیت حرفه ای براساس آیین نامه اجرایی قانون مذکور تعیین خواهد شد. ثانیاً: مطابق بند ۵ ماده ۲ مکرر آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، اجتناب از تکفل همزمان اموری که زمینه و موجبات نمایندگی یا قبول منافع متعارض را فراهم آورد، از جمله اصول اخلاق حرفه ای که اشخاص در ارائه خدمات مهندسی خود ملتزم به رعایت کردن آن هستند، محسوب می شود و بر مبنای قسمت پایانی بند ۵ ماده ۲ آیین نامه مذکور مصادیق رفتارهای مشمول رعایت یا نقض اصول فوق براساس نظام نامه رفتار حرفه ای اخلاقی در مهندسی ساختمان خواهد بود که پس از کسب نظر از شورای مرکزی سازمان نظام مهندسی ساختمان و تشکلهای قانونی و رسمی مرتبط با حرفه با تصویب وزیر راه و شهرسازی ابلاغ می شود. ثالثاً: در بند (الف) ماده ۱ قانون ارتقاء نظام سلامت اداری و مبارزه با فساد مصوب سال ۱۳۸۷، فساد به فعل یا ترک فعل هر شخص حقیقی یا حقوقی که از جمله با هدف کسب هرگونه منفعت یا امتیاز مستقیم یا غیرمستقیم یا نقض قوانین و مقررات کشوری انجام پذیرد یا ضرر و زیانی را به اموال و منافع عمومی وارد کند، نظیر سوء استفاده از مقام یا موقعیت اداری و... تعریف شده است و در دادنامه شماره ۱۳۹۹/۱۲/۲ - ۱۹۷۴ - ۱۳۹۹/۱۲/۲ هیأت عمومی دیوان عدالت اداری نیز ضمن اشاره به قانون اخیرالذکر به دستورالعمل اجرایی وزیر راه و شهرسازی هم استناد شده است که براساس آن پذیرش همزمان اموری که زمینه و موجبات نمایندگی و یا قبول منافع متعارض را فراهم می آورد، ممنوع است. بنا به مراتب فوق و با عنایت به اینکه وزارت راه و شهرسازی به منظور تعیین مصادیق رفتارهای مشمول رعایت یا نقض اصول اخلاق حرفه ای و برای جلوگیری از ایجاد شرایطی که سبب تعارض منافع و یا زمینه بروز فساد می گردد، به وضع دستورالعمل اجرایی بند ۵ ماده ۲ مکرر آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان به شماره ۱۳۹۶/۱۲/۲۷ - ۳۰۲۷۰۸۱۰۰۰۲ اقدام کرده است و دستورالعمل مذکور مغایرتی نیز با قوانین ندارد، بنابراین قابل ابطال تشخیص داده نشد. /

محمد مصدق

رئیس هیأت عمومی دیوان عدالت اداری