

معیارهای تشخیص انتساب زیان به مهندسان ذیربط ساختمان "با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه"

غلامرضا حاجی نوری^۱

چکیده

تبصره ماده ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی، گفتاری در مسئولیت مدنی مهندسان ذیربط ساختمان است. اشخاص متعددی که به هم ساخته‌اند تا سازه‌ای متناسب با کاربری و کارکرد مورد نظر کارفرما، فراهم سازند. آنان در این فرآیند حساس، مسئول مدنی عملکرد خویش هستند و غفلت آنان، در وظیفه محوله می‌تواند حوادث غیرقابل جبران به همراه داشته باشد. تبصره صدرالاشاره مقرر می‌دارد که در صورت انتساب زیان به مهندسان ذیربط، آنان، مسئولیت مدنی جبران خسارات را بر عهده دارند اما اینکه دادرس چگونه و با چه معیاری، چنین انتسابی را تشخیص دهد تا رأی صادره مستدل باشد و به چه استدلالی حکم ماده ۳۳۳ قانون مدنی را نادیده گیرد، سئوالی است که به دنبال پاسخ آن هستیم تا از این طریق دلائل ترجیح مسئولیت مدنی مهندسان ذیربط ساختمان بر مسئولیت مدنی مالک (موضوع ماده ۳۳۳ قانون مدنی) در این تبصره روشن شود. نوشته پیش رو با تکیه بر برخی آراء و مقررات و گاه با استمداد از دکترین حقوقی، معیارهای سه گانه سلطه مهندسان بر اداره کارگاه، تعهدات به نتیجه مهندسان، به ویژه مهندس مجری و نهایتاً معیار مأموریت‌های قانونی آنان را به عنوان معیارهای مهم در تشخیص رابطه بین حادثه و عملکرد مهندسان ذیربط و دلیل ترجیح مسئولیت آنان بر مالک ساختمان مورد بررسی قرار داده است.

کلید واژه‌ها: مهندس ساختمان، انتساب، سلطه بر کارگاه، تعهد به نتیجه، وظائف مهندسان.

۱. مقدمه

عالم نو بنا کند رأی تو از مهندسی کشور نو رقم زند فرّ تو از موفری

چشم بستن بر موضوع کیفیت ساختمان را می‌توان از مهمترین عوامل صعود آمار تلفات حوادث قهری به ویژه زلزله‌ها برشمرد، نگاهی به گذشته و پیشینه زلزله در ایران نشان می‌دهد که تلفات جانی در این حوادث بسیار بالاست و با توجه به این نکته که بیشتر مرگ و میرها به علت ویرانی سازه‌هایی است که محل زندگی و کار انسان‌هاست، بنابراین مسئولیت مدنی مهندسان ساختمانی امری قابل تأمل و شایسته توجه است به ویژه که تردیدی نیست که کشور ایران در منطقه زلزله‌خیز جهان قرار گرفته است. در نوشته‌ای که پیش‌رو دارید تلاش بر آن است که معیارهای تشخیص استناد و انتساب زیان به مهندسان ذی‌ربط به‌عنوان معیارهای نوعی توصیف شود، با این مقدمه که لحن ماده ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی^۱ به گونه‌ای است که مسئولیت مدنی سازه در حال احداث یا سازه‌ای که زمان کمی از احداث آن گذشته است را به مهندسان ذی‌ربط ساختمان مستند و مرتبط می‌کند و به نوعی اماره مسئولیت مدنی آنها را ایجاد کرده است چرا که دقت در صدر ماده نشان می‌دهد که آن چه برای قانونگذار حائز اهمیت است، عهده‌دار بودن در امر ساخت است و نه مالک یا مهندس بودن و تبصره ماده نیز گویای آن است که در تعیین عامل زیان، تشخیص رابطه سببیت (انتساب) مهمترین رکن تحقق مسئولیت مدنی است. از سوی دیگر معیارهای تشخیص انتساب در هر پرونده‌ای می‌توانند گوناگون باشند اما سه معیار نوعی را می‌توان از جمله مهمترین معیارها، شمرد که دادرس را در یافتن مسئول مدنی یاری می‌کند. سلطه، وظیفه یا به تعبیری مأموریت اشخاص ذی‌ربط و تعهد به وسیله که هر کدام با توجه به مجال ممکن، مورد کنکاش قرار خواهد گرفت.

۱. ماده ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی: اگر مالک یا کسی که عهده‌دار احداث ملکی است بنایی را به نحو مجاز بسازد یا بالکن و مانند آن را با رعایت نکات ایمنی و ضوابط فنی که در استحکام بنا لازم است در محل مجاز احداث کند و اتفاقاً موجب آسیب یا خسارت گردد، ضامن نیست.

تبصره- اگر عمل غیرمجاز به گونه‌ای باشد که نتوان آن را به مالک مستند نمود مانند آنکه مستند به مهندسان ذی‌ربط ساختمان باشد ضمان از مالک منتفی و کسی که عمل مذکور مستند به اوست ضامن است.

۲. معیارهای تشخیص مسئولیت

۲.۱. **سلطه:** مطالعه مقررات موضوعه متعدد در ارتباط با ساخت و ساز نشان می‌دهد که مسئولیت حوادث به هنگام کار بر عهده کسی است که بر کارگاه ساختمانی، سلطه دارد، از همین رو است که تبصره بند الف ماده ۱۶۸ قانون برنامه پنجم مقرر می‌داشت که «متخلفان از مقررات ملی ساختمان از جمله طراح، ناظر، مجری و مالک براساس آیین نامه‌ای که به تصویب هیأت وزیران می‌رسد، موظف به رفع نقص و جبران خسارت می‌شوند»، صرف نظر از اینکه چنین آیین‌نامه‌ای تهیه و تصویب نشد و در قانون برنامه ششم نیز اصل موضوع بسیار تضعیف گردید، آنچه از این تبصره استنباط می‌شد، آن بود که مسئولیت بر عهده کسی است که میان عملکرد او و ورود زیان، رابطه سببیت وجود دارد. از این رو، هر گاه کارگاه ساختمانی در تحویل سازندگان بود، مسئول دانستن مالک منطقی نبود. گذشته از تأکیدات یاد شده با توجه به این که ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۲، اشتغال به آن قسمت از امور فنی در بخش‌های ساختمان و شهرسازی که توسط وزارت راه و شهرسازی تعیین می‌شود را، مستلزم صلاحیت فنی می‌داند و از دیگر سو، وفق مواد ۳۳ و ۳۴ همان قانون رعایت مقررات ملی ساختمان در طراحی، محاسبه، اجرا، بهره‌برداری و نگهداری ساختمان‌ها به منظور اطمینان از ایمنی، بهداشت، بهره‌دهی مناسب، آسایش و صرفه اقتصادی برای همه دست‌اندرکاران ساخت، الزامی است^۱. مسئولیت مدنی در حین اجرای کار و بعد از اتمام تا تحویل کار اصولاً بر عهده مجری است، افزون بر مستندات گفته شده، براساس ماده ۴ آیین‌نامه حفاظتی

۱. براساس ماده ۹ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، نیز کلیه عملیات اجرایی ساختمان باید توسط اشخاص حقوقی و دفاتر مهندسی اجرای ساختمان به عنوان مجری، طبق دستورالعمل ابلاغی از طرف وزارت مسکن و شهرسازی انجام شود و مالکان برای انجام امور ساختمانی خود مکلفند از این گونه مجریان استفاده کنند. شایان ذکر است که اولاً: برغم آن که دیوان عدالت اداری ماده ۹ یاد شده را ابطال نموده است (رای ۵-۳۷۴-۱۳۸۶/۵/۸)، با این حال وفق رای شماره ۱۴ مورخه ۹۰/۱/۲۹ دیوان عدالت اداری قسمت اخیر ماده ۹ یاده شده همچنان لازم‌الاجراست و ابطال یاد شده بایستی به گونه‌ای تفسیر شود که با رای اخیرالصدر سازگار باشد و آن اینکه دیوان در رأی سال ۱۳۸۶ اطلاق ماده ۹ یاد شده را که مقرر می‌کرد «تمام مراحل ساختمان چه نیازمند دریافت پروانه باشد یا نه، باید توسط مجری فنی اجرا شود» را ابطال کرده است ولی در بخش‌های ساختمانی و شهرسازی که توسط وزارت راه و شهرسازی وفق ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان تعیین می‌شود و انجام کار، مستلزم داشتن پروانه است، حکم ماده ۹ یاد شده، باقی است و به همین جهت رأی هیئت عمومی سال ۱۳۹۰ به آن تأکید نموده است. چنین تفسیری راه گریز از تعارض موجود میان دو رأی یاد شده، است و در تأیید تفسیر یاد شده به نحوه انشاء رأی سال ۱۳۸۶ نیز می‌توان استناد کرد، چرا که در آن آمده است که «اطلاق ماده براساس اصل ۱۷۰ قانون اساسی ابطال می‌شود». ثانیاً: با توجه به ماده ۹ یاد شده و استناد دیوان عدالت در رأی شماره ۱۴ مورخ ۹۰/۱/۲۹ به آن ماده و ابطال ماده ۷ آیین‌نامه در رأی شماره ۹۹ مورخه ۱۳۹۴/۲/۱۴ و توجهاً به الزامات مقرر در ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان تفسیری به غیر از آنچه گفته شد، مقدور و میسر نمی‌باشد.

کارگاه‌های ساختمانی مصوب ۱۳۸۱/۶/۹ شورای عالی حفاظت فنی، هر گاه صاحب کار، اجرای کلیه عملیات ساختمانی از ابتدا تا پایان کار را کلاً به یک پیمانکار محول نماید، پیمانکار مسئول اجرای این آیین‌نامه در کارگاه خواهد بود، بنابراین، می‌توان بر این اعتقاد بود که اصولاً، مسئولیت مدنی ناشی از حوادث مربوط به ساختمان‌های در حال احداث، به عهده مجری است. مواد ۹۱ و ۹۵ قانون کار نیز به نوعی بر این دیدگاه، مهر تأیید می‌زند و البته هر گاه صاحب کار اجرای قسمت‌های مختلف عملیات ساختمانی خود را به پیمانکاران مختلف محول نماید، هر پیمانکار در محدوده پیمان خود، مسئول اجرای مقررات این آیین‌نامه خواهد بود و پیمانکارانی که به طور همزمان در یک کارگاه ساختمانی مشغول فعالیت هستند، باید در اجرای مقررات یاد شده با یکدیگر همکاری نمایند و صاحب کار مسئول ایجاد هماهنگی بین آنهاست (ماده ۵ آیین‌نامه حفاظتی کارگاه‌های ساختمانی) یادآور می‌شود براساس مواد ۴ و ۵ و ۶ آیین‌نامه حفاظتی کارگاه‌های ساختمانی در صورتی که مسئولیت اجرای کلیه عملیات ساختمانی از ابتدا تا پایان کار کلاً به یک پیمانکار محول شود، پیمانکار یاد شده، مسئولیت اجرای آیین‌نامه حفاظتی کارگاه‌های ساختمانی را بر عهده دارد و اگر قسمت‌های مختلف عملیات ساختمانی به پیمانکاران مختلف محول شود هر پیمانکار در محدوده پیمان خود، مسئول اجرای مقررات آیین‌نامه خواهد بود، چرا که آن چه مبنای مسئولیت مدنی است، همانا سلطه متصرف بر کارگاه ساختمانی است. در همین راستا دیوان عالی کشور در رأی اصراری ۲۷-۱۳۷۴ کسی که بر کارگاه یا به تعبیر دقیق‌تر محل حادثه، سلطه دارد، را مسئول حوادث زیانبار می‌داند. در پرونده یاد شده، شخصی با پیمانکار فرعی (جوشکار) قرارداد جوشکاری منعقد می‌کند، جوشکار در حین کار و در اثر حادثه افتادن از روی اسکلت، فوت می‌کند، دادگاه تهران حکم به مسئولیت مدنی پیمانکار اصلی به میزان هشتاد درصد و پیمانکار فرعی به میزان بیست درصد دیه کامل می‌نماید. اما هیأت عمومی دیوان عالی کشور با نقض رأی یاد شده، پیمانکار فرعی را به علت بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و عدم رعایت آیین‌نامه حفاظت و ایمنی ساختمان از ناحیه وی و عدم سلطه پیمانکار اصلی بر محل کارگاه مسئول پرداخت دیه کامل می‌داند (دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور، ۱۳۷۹، ۱، ۴۹۹-۵۱۴). نکته مهمی که از رأی یاد شده قابل استنباط است آن است که دیوان کسی را مسئول می‌داند که سلطه و نظارت واقعی بر محیط کار داشته باشد. دیوان کشور فرانسه نیز در موردی که بر اثر عملیات خاک برداری توسط مقاطعه‌کاری به

ویلاهی همسایه خسارت وارد می‌شود و مالک ویلا علیه مالک و مقاطعه‌کار کارگاه ساختمانی هر دو اقامه دعوا کرده بود، رأی محاکم بدوی و تجدیدنظر را که مقاطعه‌کار و مالک کارگاه ساختمانی را توأمان محکوم کرده بود، نقض کرد. با این استدلال که مالک یک مال غیر منقول را، در فرضی که مقاطعه‌کار محافظ کارگاه ساختمانی بوده و زیان منحصرأ ناشی از عملیات او بوده است، نمی‌توان مسئول شناخت (Caston, 2000, 413). براساس ماده ۹ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹/۱۰/۱۲ نیز پیش فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب‌بنا و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش خریدار و اشخاص ثالث مسئول است، به عبارت دیگر پیش خریدار که مالک است، مسئول نیست ولی پیش فروش که متصرف است، مسئول است. مطالعه ماده ۱ و تبصره آن قانون، نیز، نشان می‌دهد که مقصود از پیش فروشنده؛ متصرف است اعم از آن که مالک باشد یا سرمایه‌گذار یا مستأجر یا هر کس دیگر که قانون برای وی به دلیل تصرف و سلطه و اقتدار او نوعی از مسئولیت مدنی را فرض کرده است^{۱، ۲}.

۲.۲. معیار تعهد به نتیجه: هر چند از ظاهر عبارات مواد ۵۱۷ و به بعد قانون مجازات اسلامی و ماده ۳۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و تبصره بند الف ماده ۱۶۸ قانون برنامه پنجم توسعه و ماده ۱۵ قانون منسوخه نظام معماری و ساختمان مصوب سال ۱۳۵۲

۱- ماده ۱ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۸۹/۱۰/۱۲ هر قراردادی با هر عنوان که به موجب آن مالک رسمی زمین (پیش فروشنده) متعهد به احداث یا تکمیل واحد ساختمانی شخصی در آن زمین شود و واحد ساختمانی مذکور با هر نوع کاربری از ابتدا یا در حین احداث و تکمیل یا پس از اتمام عملیات ساختمانی به مالکیت طرف دیگر قرارداد (پیش خریدار) درآید از نظر مقررات این قانون «قرارداد پیش فروش ساختمان» محسوب می‌شود. تبصره- اشخاص ذیل می‌توانند در چهارچوب این قانون و قراردادی که به موجب آن زمینی در اختیارشان قرار می‌گیرد، اقدام به پیش فروش ساختمان نمایند: ۱) سرمایه‌گذارانی که در ازاء سرمایه‌گذاری از طریق احداث بنا بر روی زمین متعلق به دیگری، واحدهای ساختمانی شخصی از بنا احداثی بر روی آن زمین، ضمن عقد و به موجب سند رسمی به آنان اختصاص می‌یابد. ۲) مستاجرین اراضی اعم از ملکی، دولتی، موقوفه که به موجب سند رسمی حق احداث بنا بر روی عین مستاجر را دارند.

۲- به اعتقاد برخی زیان‌دیده می‌تواند به مالک یا سازنده، هر کدام خواست مراجعه کند (یزدانیان، ۱۳۸۹، ۳۸۸ و به بعد). ولی انشاء ماده ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن، به روشنی این دیدگاه را نپذیرفته است. چرا که تأکید ماده بر آن است که در مراجعه زیان‌دیده به دادگاه، خواننده دعوا کسی خواهد بود که عهده‌دار ساخت بنا بوده است اما باید گفت علیرغم تأکید ماده ۱۹ آئین نامه اجرائی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان بر صدور «دفترچه شناسنامه فنی و ملکی ساختمان» صدور آن در اجرای ماده ۲۲ قانون پیش فروش ساختمان از مورخه ۱۰ دی ۱۳۹۶ و در صورت درخواست سازنده، صرفاً در مورد واحدهای مسکونی پیش فروش قابل اعمال است و از این رو، معرفی مهندسان ذی‌ربط به دادگاه و یافتن اقامتگاه آنان امری پیچیده است.

چنین استنباط می‌شد که مسئولیت مهندسان ساختمانی منوط به اثبات تقصیر آنان است اما دفاع آنان مبنی بر نداشتن تقصیر غیر مسموع است. چراکه به تعبیر برخی استادان حقوق: «تعهدی که صاحبان حرفه مهندسی و معماری و پیمانکاران در برابر کارفرما و صاحبکار پیدا می‌کنند، تعهد به نتیجه است یعنی اثبات رعایت احتیاط‌های لازم و کوشش در راه رسیدن به مطلوب برای برائت آنان کافی نیست برای مثال، پیمانکاری که با مطالعه کافی و در اجرای حرفه خود، ساختمان سدی را بر طبق عرف و هدف‌های عمومی و خاص برعهده می‌گیرد، نمی‌تواند عذر آورد که تلاش لازم را در حدود عرف انجام داده و با وجود این به نتیجه مطلوب (نگاهداری آب در سطح معین) نرسیده است. همچنین از متخصص پذیرفته نمی‌شود که موانع طبیعی را پیش‌بینی نمی‌کرده است. زیرا در این حرفه، برخلاف آنچه در خطای پزشکی گفته شد، تضمین نتیجه و پیش‌بینی موانع امکان دارد و بنای هر دو طرف نیز بر رسیدن به هدف مطلوب است نه کوشیدن در آن راه. بنابر این، تنها اثبات وجود قوه قاهره، متعهد را از مسئولیت ناشی از عهدشکنی معاف می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ۱۷۶) برخی اعتقاد دارند که در صورت رعایت متعارف مقررات و مصالح پیمانکار مسئول جبران خسارت وارده نخواهد بود، زیرا در اینصورت اقدامات وی مجاز و قانونی است و به همین دلیل نمی‌توان مسئولیتی برای وی فرض نمود (سلیمی، ۱۳۹۵، ۹۴). در نگاه اول در این مورد می‌توان گفت که رعایت مقررات و اعمال احتیاط از جانب پیمانکار اماره‌ای است که بر اساس آن بین عمل وی و وقوع حادثه رابطه سببیت منتفی است چرا که پیمانکار شخصی حرفه‌ای است و اشخاص حرفه‌ای اصولاً براساس ضوابط و مقررات متعدد انجام وظیفه می‌نمایند و هر گاه معلوم شود ضوابط و مقررات را به عمل بسته‌اند و احتیاطات متعارف را به کار گرفته‌اند ولی حادثه‌ای به وجود آمده است، باید گفت، خسارت وارده به وی منتسب نیست چرا که وی اقدام خود را به نوعی انجام داده است که هر شخص متعارفی نیز چنین می‌کرده است، اما پذیرش چنین سخنی در تعهدات به نتیجه^۱ قابل تأمل است چراکه حتی اگر در تعهدات به وسیله همانند امور پزشکی بپذیریم که در مواردی که تقصیری وجود نداشت سببیت نیز منتفی است (جعفری تبار، ۱۳۷۷، ۶۸)، در مورد تعهدات به نتیجه به‌ویژه

۱- جهت مطالعه تفاوت تعهدات به نتیجه با تعهدات به وسیله، مراجعه شود به شهیدی، مهدی، آثار قراردادهای، ش ۱۱۵، ص ۵۵ و به بعد؛ بادینی، حسن، فلسفه مسئولیت مدنی، ش ۱۰۴.

در حقوق ساختمانی که مسئولیت مدنی دست اندرکاران آن ناشی از تعهد به نتیجه است چنین سخنی چندان منطقی نیست چه، رعایت مقررات ساختمانی نمی‌تواند ملازمه‌ای با فقدان سببیت داشته باشد، چه بسی تمام مقررات رعایت شود ولی حادثه ناشی از افتادن سازه‌ای بر روی شخص باشد و رد پای قوه قاهره یا نقش زیان‌دیده را در آن نتوان دید از سوی دیگر و برخلاف آنچه تصور می‌رود (مرعشی، ۲۲۶، ۱۳۷۶ و ۲۲۷)، در فقه امامیه مجوز قانونی مانع مسئولیت مدنی نیست (رشتی، ۱۳۸۸، ۸۸ و به بعد؛ سیستانی، ۱۴۱۴، ق. ۳۳۶) و جالب است بدانیم در طرح اصلاح قانون مدنی فرانسه در مورد مواد ۱۲۴۴-۱۲۴۱ در صورتی که مقامات مربوطه مجوز ساخت و ساز بدهند ولی قاضی تشخیص دهد که مزاحمت همسایگی (سروصدا، کشت و زرع، بوهای نامطبوع، ...) نامتعارف است، می‌تواند دارنده مجوز را از ادامه کار منع نماید. در این مورد وزیر دادگستری فرانسه^۱ می‌گوید: در آنجا (مسئولیت مدنی ناشی از حوادث ساختمانی) سخن از صرف ترمیم زیان به وجود آمده نیست و بلکه این اصلاحات به دنبال متوقف نمودن یک مزاحمت غیرمتعارف است. بنابراین قاضی می‌تواند به شرط احراز این نکته که ساخت و ساز در آتیه منجر به اختلال غیر عادی برای مجاور یا غیر مجاورین خواهد شد حتی اگر عامل، دارای مجوز قانونی باشد، ادامه کار را متوقف کند، امری که در قانون مدنی فرانسه سابقه نداشت^۲. بنابراین آن چه مهم است تشخیص دادرس است و با این وصف، رعایت مقررات ساختمانی، ملازمه‌ای با عدم سببیت وی ندارد، به‌ویژه که دکتترین کشورهای پیشرو همانند فرانسه مسئولیت مدنی دست اندرکاران ساخت را مفروض دانسته است (Caston, 2000, 320). در تأکید بر این دیدگاه بیان عالمانه یکی از نویسندگان نیز جهت تقویت سخن نقل می‌شود. بر طبق نظر ایشان نباید به صرف داشتن این مجوزها، تولیدکننده را بالکل از مسئولیت مبرا کرد. چنان که بر طبق رأی در فرانسه، سازنده اسلحه، مسئول انفجاری دانسته شد که ناشی از عیب در فولاد آن بوده است هر چند که آن اسلحه دارای گواهی‌ای بوده که انجام یافتن آزمایش را بر روی آن تأیید می‌کرده است؛ زیرا سازنده بدون آن که در به کار بردن موادی مناسب در ساخت آن، دقت کافی مبذول دارد، بی‌هوده بر این گواهی تکیه کرده بوده است. برخی دیگر بر آن

۱ - Jean Urvoas

۲ - Stéphanie, 2017-4-1-21:53, le particulier le figaro.fr

عقیده‌اند که وجود این پروانه‌ها و تأییدیه‌ها به منزله اماره‌ی بر سلامت کالاست، یعنی می‌توان آن را دلیلی بر فقدان عیب در کالا دانست اما خلاف آن قابل اثبات است حتی اگر تولید کننده چیزی را بیشتر از حد استاندارد در کالای خود رعایت کرده باشد (جعفری تبار، ۱۳۷۵، ۸۵-۸۶). بنابراین رعایت تمام استانداردها حتی چیزی بیشتر از حد استاندارد در اجرای سازه هیچ ملازمه‌ای با قطع رابطه سببیت با حادثه ندارد. یکی از نویسندگان شهیر فرانسوی معتقد است که رویه قضایی فرانسه، تعهد مقاطعه کار و مجری و سازنده را تعهد به نتیجه می‌داند ولی معماران در صورتی مسئول هستند که در انجام تعهدات خود مرتکب تقصیر شوند (Viney, 2013, n°759). موافق رأی ۱۹ ژوئن ۱۹۹۶ شعبه سوم مدنی دیوان کشور فرانسه، مقاطعه کار قبل از تحویل کار به استناد ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه تعهد به نتیجه دارد مگر آن که ثابت کند که عامل خارجی سبب وقوع حادثه بوده است و در واقع در این صورت مسئولیت او مفروض است و مثال‌های متعددی از رویه قضایی فرانسه می‌توان یافت. ساختمانی که به منظور نگهداری بطری‌های شیشه احداث شده است با کاربری و هدف یاد شده منطبق نبود و شعبه سوم مدنی در ششم می ۲۰۰۳ حکم بر تعهد به نتیجه داده است (RD imm, 2008, 345). بنابراین تعهد معماران و طراح‌ها، تعهد به وسیله است و تعهد پیمانکاران، تعهد به نتیجه.^۱

از مفاد ماده ۲ و بند ۱-۳ قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸/۷/۱۵ نیز چنین دیدگاهی را می‌توان استنباط نمود که بر آن اساس، ارائه کننده خدمت، انطباق آن را با کیفیت مورد انتظار تصدیق می‌کند و این چیزی جز تعهد به نتیجه نیست یکی از نویسندگان حقوق فرانسه در این زمینه معتقد است که در تعهد به نتیجه، متعهد، نتیجه معینی را تعهد می‌کند. و در واقع تقصیر او مفروض است^۲ و معذک تقصیر یاد شده غیر قابل رد^۳ نیست ولی موافق بند یک ماده ۱۱۴۷ قانون مدنی فرانسه^۴ متعهد تنها با اثبات وقوع علت خارجی می‌تواند از مسئولیت مدنی معاف شود. (Carbonnier, 2004, 298)

^۱-Cass.3ème Civ., 30 juin 2009, n0 08-18410-Bull.Civ. VI. n017- Cass.3ème Civ., 27 janvier, 2010, n0 08-18026-Bull.Civ. III. n022.

^۲- Faute Présumée

^۳- irrefragable

^۴- در اصلاحات ۱۰ فوریه ۲۰۱۶ این ماده، به ماده ۱-۱۲۳۱ تبدیل شده است

299; Malaurie, 2017, 535-538; Malinvaud, 2017, 8-9)

فرضی که ماده ۲۲۷ قانون مدنی نیز بر آن تصریح می‌کند. نتیجه آن که مسئولیت مدنی به هنگام احداث ساختمان‌ها بر مبنای تعهد به نتیجه دست‌اندرکاران ساخت بر عهده آنان است ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و ماده ۹ و به بعد آئین نامه ماده ۳۳ قانون یاده شده، نیز در حوادث زیان‌بار ساختمانی مسئولیت اصلی را برای مجری مفروض می‌داند. طراح و محاسب و دستگاه‌های نظارتی نیز در این راستا وظایف خود را دارند که تفصیل آن در بخش بعدی خواهد آمد. با این تذکر که، موافق اصول کلی حقوقی مسئولیت مدنی نهایتاً مسئولیت بر عهده کسی قرار می‌گیرد که سبب حادثه است.

۲.۳. معیار وظایف و مأموریت‌های اشخاص ذیربط: بدلیل هم‌پوشانی مسئولیت‌ها، گاه تشخیص مسئول مدنی در کارگاه ساختمانی، تبدیل به امری پیچیده می‌شود و البته قانون توجه‌ها به هنگام بروز حادثه زیانبار به طرف مجری است، اما این حضور پر رنگ، مانع مسئولیت دیگران نخواهد بود و از همین رو برای تمیز عامل زیان، عنصر سلطه، یا تعهد به نتیجه همیشه نمی‌توانند معیار موفقی باشند و بلکه معیار «مأموریت‌ها و وظایف اشخاص ذی‌ربط» نیز معیار دیگری است که می‌تواند دادرس را در تشخیص عامل انحصاری یا مشترک زیان یاری نماید. بنابراین و با توجه به اهمیت بحث، ابتدا، مسئولیت مدنی مجری در ساختمان و قلمرو آن و تداخل وظایف وی با دیگر مهندسان ذیربط را بررسی و سپس مسئولیت مدنی دستگاه‌های نظارت را مطالعه خواهیم کرد تا با توجه به وظایف و مأموریت‌های اشخاص ذی‌ربط مسئول حادثه، مشخص شود:

۲.۳.۱. مسئولیت مدنی مجری

مطالعه مواد متعدد از قوانین مرتبط، نشان می‌دهد که مسئولیت اصلی خسارات ناشی از بنا به ویژه هنگام کار با مجری است. براساس ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۸۴/۲/۱۸ اجرای آن دسته از امور فنی در بخش‌های ساختمان و شهرسازی^۱ که توسط وزارت راه و شهرسازی تعیین می‌شود، مستلزم داشتن صلاحیت

۱- حقوق شهرسازی شاخه‌ای نسبتاً جدید در شهرسازی است به تعبیری از فردای جنگ جهانی اول نظم بخشی به تراکم هدف

حرفه ای است.^۱ همچنین براساس مواد ۵ و ۶ آیین نامه حفاظتی کارگاههای ساختمانی، رعایت نکات ایمنی به منظور پیشگیری از حوادث منجر به صدمات و خسارات جانی و مالی در عملیات ساختمانی و تأمین ایمنی و حفاظت نیروی انسانی شاغل در کارگاههای ساختمانی بر عهده پیمانکاران مختلف است. البته شهرداریها با ابلاغ بخشنامههای غیرقانونی، لزوم به کارگیری مجری را در بیشتر ساختمانها، به کنار نهادهاند و به رغم آنکه هیات عمومی دیوان عدالت اداری، مصوبه شورای اسلامی شهر کرج دایر بر حذف مجری ذیصلاح در احداث ساختمانهای تا سقف ۱۷۵۰ متر مربع را خلاف قانون اعلام نموده

ویژه مدیران کشور فرانسه قرار گرفت. ماده ۱-۱۱۲ قانون شهرسازی فرانسه، شهرسازی را «مقررات استفاده از اراضی» می‌داند. در یک تعریف حقوق شهرسازی، مجموعه‌ای از قواعد در مورد مدیریت و توسعه شهری است و هدف آن نظارت بر تحولات مادی (فیزیکی شهر) است (Jacquot, 2008,9). اصول شهرسازی به وسیله طرح‌های جامع و منطقه‌ای و هادی و تفصیلی به فراخور وظایف قانونی توسط شورای عالی شهرسازی و معماری یا مقامات استانی در چهارچوب وظایف مقرر تصویب شده و توسط شهرداریها اجرا می‌شود (برای کسب اطلاعات بیشتر مراجعه شود به قانون تغییر نام وزارت آبادانی و مسکن به وزارت مسکن و شهرسازی و تعیین وظایف آن مصوب ۵۳/۴/۱۶ و قانون تأسیس شورای عالی شهرسازی و معماری ایران مصوب ۵۱/۱۲/۲۲) مشابه این نهادها در حقوق فرانسه کمیته‌ای تحت عنوان کمیته بین وزارتی به منظور نظم بخشی به قلمرو اراضی و نهادهای مشابه آن به امر نظم بخشی اراضی میپردازند (برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به Aouij Mrad, 2014, 16 ets-Savarit-Bourgeois, 2011, 14-R, Savy, 1981, 684)

۱- شایان ذکر است که ماده ۷ مبحث دوم (نظامات اداری) مقررات ملی ساختمان موضوع آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان نیز مقرر می‌داشت، تمامی عملیات اجرایی ساختمان منحصراً توسط دفاتر مهندسی اجرای ساختمان یا مجریان حقوقی یا مجریان انبوه‌ساز و یا دارندگان صلاحیت طرح و ساخت ساختمانی که در زمینه اجرا حسب مورد دارای مجوز یا پروانه اشتغال از وزارت مسکن و شهرسازی باشند، صورت خواهد گرفت. مجری، نماینده فنی صاحبکار در اجرای ساختمان بوده و پاسخگوی تمامی مراحل اجرای کار به ناظر یا ناظران و دیگر مراجع کنترل ساختمان، مگر در مورد ماده ۱۸ آیین‌نامه یاد شده، می‌باشد. این ماده به همراه ماده ۱۹-۹- همان آئین نامه وفق دادنامه شماره ۹۹-کلاسه پرونده ۹۲/۱۲۷ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری به تاریخ ۱۳۹۴/۲/۱۴ به این استدلال که مواد یادشده حکمی متفاوت از ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان را انشاء و تصویب کرده است، ابطال شد. البته در این مورد دیدگاهها متفاوت است و برخی تلاش دارند تا به تفسیرهای گوناگون که چندان هم قابل قبول نیست، ادعا نمایند که «الزام استفاده از مجری ذیصلاح در احداث ساختمانها» ابطال نشده است! (محمد حسن زاده، ۱۳۹۴) با این وصف متأسفانه باید گفت هیئت عمومی دیوان عدالت این الزام را برخلاف مفاد ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان حذف نموده است. در واقع در حالی که در کشورهای پیشرفته برای ساخت حتی گاوداری، اولین شرط احداث ساختمان را منوط به داشتن مجوزهای لازم برای مجریان می‌شمارند و آنان را مکلف به رعایت مقررات ملی ساختمان میکند و در صورتی که سازنده پروانه صلاحیت نداشته باشد مکلف به انعقاد قرارداد با تکنسینهای مربوطه در طراحی و اجرای کار و بیمه کارهاست. (Groupe France Agricole, 2005, 204) اینکه مجری صلاحیتدار از زنجیره ساخت ابنیه حذف بشود، تأسف آور است! در حالی که برای ساخت انواع کالاهای غیرضروری داشتن پروانهها و مجوزهای متعدد الزامی است، چگونه می‌توان کالای بسیار مهم و ضروری همانند مسکن که امنیت جانی همه شهروندان به آن وابسته است، را استثناء نمود و از سازنده پروانه صلاحیت نخواست!

است (رای ش ۱۴ مورخه ۹۰/۱/۲۹)، هنوز، برخی شهرداری‌ها در پروژه‌های گروه الف (ساختمان‌هایی که از نظر سطح زیربنا از یک تا ۶۰۰ متر مربع می‌باشند) و برخی حتی در ساختمان‌های تا سقف ۱۰۰۰ متر مربع اقدام به حذف مجری کرده‌اند^۱، امری که با حکم ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان متناقض است. در هر حال اصولاً مجری مسئولیت و وظیفه رعایت اصول ایمنی و حفاظت کارگاه و ساختمان‌های مجاور آن، رعایت مسائل زیست محیطی کارگاه، جبران خسارت ناشی از عملکرد خود به صاحبکار یا اشخاص دیگر را با تأیید مراجع ذی‌صلاح، تهیه و تأمین نیروی انسانی ماهر مورد نیاز کارگاه، رعایت یا الزام به رعایت مقررات بیمه و تأمین اجتماعی، قانون کار و آیین‌نامه‌های حفاظتی و تهیه و تأمین وسائل و لوازم و مصالح لازم در کارگاه‌ها را بر عهده دارد و از این رو، مسئولیت مدنی ناشی از اعمال و تصمیمات خود را اصولاً بر عهده خواهد داشت، منتهی، به دلیل دخالت دست‌اندرکاران متعدد در امر ساخت و ساز و تداخل اجتناب‌ناپذیر وظایف آنها و امکان اختلاف نظرات میان آنها با مجری، بایستی قلمرو وظائف و اختیارات مجری و سایرین روشن شود.

۲.۳.۲. قلمرو وظایف مجری طرح

همان گونه که گفته شد، براساس ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان امور فنی احداث ساختمان، توسط مجری صورت خواهد گرفت. همچنین براساس ماده ۱۰ آیین‌نامه ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان «مجری پاسخگوی تمامی مراحل ارجاع کار به ناظر یا ناظران و دیگر مراجع کنترل ساختمان است» از طرف دیگر وفق تبصره ماده ۱۹ آیین‌نامه ماده ۳۳ یاد شده، و مواد ۵ و ۶ آیین‌نامه حفاظتی کارگاه‌های ساختمانی، در صورت بروز خسارت ناشی از عملکرد مجری، وی موظف است خسارت مربوطه را که به تأیید مراجع ذی‌صلاح با رعایت قوانین و مقررات مربوطه رسیده است، جبران نماید. منتهی باید به نکاتی نیز توجه داشت، اولاً: دخالت عوامل متعدد، در خصوص رعایت مقررات ملی ساختمان و همچنین اجرای نقشه‌ها و مشخصات فنی مربوط به پروانه ساختمان و مسایل

۱- قابل ذکر است موافق ماده ۹۲ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۰/۹/۲۲ چنانچه مصوبه‌ای در هیأت عمومی ابطال شود، رعایت مفاد رأی هیأت عمومی در مصوبات بعدی الزامی است.

ناشی از اجرای کار در محل احداث بنا و احتمال وقوع اختلاف نظر میان ناظران و مجری، موجب شده است که در بسیاری موارد، نوعی از همپوشانی در مسئولیت مدنی به وجود آید. ثانیاً: با توجه به نحوه استفاده از ساختمان و تفاوت جمعیت‌پذیری، وضعیت مصالح به کار رفته و تأثیر آب‌وهوا، تعیین دقیق مدت مسئولیت مجری ممکن نیست و از همین رو بند ۷-۱-۱۵-۳ شیوه‌نامه نظامات اداری موضوع ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان حداقل مدت بیمه کیفیت را مشابه آن چه در مواد ۱۷۹۲ تا ۱۷۹۲-۷ قانون مدنی فرانسه آمده است^۲ به شرح ذیل توضیح داده است:

الف- سازه‌های ساختمانی شامل پی، اسکلت، سقف و سفت کاری، حداقل ده سال

ب- نمای ساختمان، حداقل پنج سال

ج- عایق‌های رطوبتی ساختمان، حداقل پنج سال

د- تجهیزات و تأسیسات مکانیکی حداقل دو سال

و از همین رو، افزودن به مدت اعتبار بیمه نامه، بیش از حداقل موارد گفته شده، با توافق طرفین بیمه‌گر و بیمه‌گذار امکان‌پذیر است. شایان ذکر است که این بیمه‌نامه‌ها هر گونه نقص در موارد آتی را شامل می‌شود: نقص در بنای مربوطه که ناشی از طراحی غلط (برخلاف استانداردهای مربوطه به ویژه مقررات ملی ساختمان و انجام محاسبات غلط و...) عیب مواد و مصالح ساختمانی معیوب و اجرای نادرست پروژه در بخش‌های مختلف استراکچرال، مکانیکال یا الکتریکی که در مدت بیمه نامه به بیمه‌گر اعلام شود، مشروط به آن که در زمان صدور گواهی پایانکار و گواهی تأیید بازرسی فنی، آشکار نبوده است.

۱- رأی شماره ۹۹-۱۴/۲/۱۳۹۴ دیوان عدالت اداری صرف الزام به قرارداد با مجری را ابطال کرده است و بندهای بعدی که ارتباطی به این امر ندارند را نمی‌توان ابطال شده، تلقی کرد.

۲- قابل ذکر است که علیرغم آنکه قوانین برنامه‌های چهارم و پنجم توسعه با هدف ارائه ضمانت به خریداران مسکن، صدور پایان کار را منوط به ارائه بیمه کیفیت ساختمان کرده بود و وزارت اقتصاد و دارایی را مکلف نموده تا با استفاده از تجارب سایر کشورها، نظام بیمه ساختمان و ابنیه در مقابل زلزله و سایر حوادث را گسترش داده و راهکار همگانی شدن بیمه حوادث را مشخص و مقدمات قانونی اجرای آنرا فراهم کند. متأسفانه ماده ۶۰ قانون برنامه ششم الزام به ارائه بیمه‌نامه جهت صدور پایان کار را صرفاً برای مجریان دولتی پیش‌بینی کرده است که با توجه به قوانین چهارم و پنجم توسعه نوعی بازگشت به گذشته و غیرقابل توجیه است.

(Trouve, 2017, 334) در این که قانون مدنی فرانسه بیمه کیفیت را برای مدت‌های مشخص مقرر کرده است، می‌توان به دو مطلب اساسی متذکر شد: اول اینکه برخلاف آنچه تصور می‌رود، نباید مسئولیت مدنی مهندسان ذی‌ربط را دائمی دانست چرا که اجزاء ساختمان پس از گذشت مدت زمانی، کم‌کم عمر مفید خود را از دست می‌دهند. دیگر آن که، نحوه استفاده و بهره‌برداری از ساختمان نیز در کوتاه شدن عمر آن بسیار موثر است. همچنین مهندسان ذی‌ربط، بعد از اتمام عملیات ساختمانی و تحویل کار بر نحوه استفاده صحیح آن نظارت ندارند (عرفانی، ۱۳۹۴) و از همین رو مقررات حمایت از مالکیت معنوی در فرانسه علیرغم آنکه اثر معمار را غیرقابل انتقال و هرگونه تغییر توسط دیگران را ممنوع می‌داند و دستکاری در اثر معمار را واجد مسئولیت مدنی می‌شناسد (ماده ل-۱۰-۱۲۱ قانون حق بر اثر «کپی رایت») آراء دیوان کشور (رأی دادگاه مدنی شعبه ۱، ۷ ژانویه ۱۹۹۲)، این حمایت را در مورد طراحی ساختمانها محدود کرده‌اند چرا که به مرور زمان، ممکن است در اثر ملاحظات فنی و ایمنی و یا حتی شرایط تجاری، مالکان ابنیه، بخواهند تغییراتی در طرح ساختمان ایجاد کنند و طبیعتاً ممکن است با تغییراتی که در سازه ایجاد میشود، عمر مفید آن کاهش یابد. (Busch, 2011, 75)

۱. ۲. ۳. ۲. اختلاف بین مجری و طراح

براساس ماده ۱۱ آیین‌نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان ۸۳/۴/۱۷ مجری ساختمان مسئولیت صحت انجام کلیه عملیات اجرایی ساختمان را، برعهده دارد و در اجرای این عملیات، باید مقررات ملی ساختمان، ضوابط و مقررات شهرسازی و محتوای پروانه ساختمان و نقشه‌های مصوب مرجع صدور پروانه را رعایت کند. همچنین براساس ماده ۱۴ همان آیین‌نامه، مجری موظف است قبل از اجرا، کلیه نقشه‌ها را بررسی و در صورت مشاهده اشکال، نظرات پیشنهادی خود را برای اصلاح به طور کتبی به طراح اعلام نماید، هرگاه مجری، نقشه‌جات یاد شده را که توسط طراح تهیه شده است، خلاف مقررات ملی ساختمان بیابد و آن را به طراح تذکر دهد ولی طراح ایرادات مجری را وارد نداند، مجری باید چگونه عمل کند؟ اجرا را مطابق نظر طراح به عمل آورد یا نه؟ هرگاه بعد از اجراء عملیات مطابق با آنچه که در طراحی آمده است، مشخص شد که طراحی خلاف

مقررات ملی ساختمان بوده است، چه کسی مسئول است؟ به نظر می‌رسد در صورت اختلاف، مجری، باید موافق ماده ۳۵ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، موضوع را به اطلاع وزارت راه و شهرسازی برساند، چه براساس آن ماده، مسئولیت نظارت عالی به اجرای ضوابط و مقررات شهرسازی و مقررات ملی ساختمان در طراحی و اجرای تمامی ساختمان‌ها با وزارت راه و شهرسازی است، بنابراین هر گاه، مجری به این بهانه که مکلف بوده است، موافق نقشه‌جات طراحی، اقدام به اجرا نماید، اقدام به اجرا طبق نظر طراح نقشه‌جات نماید، و سپس حادثه‌ای واقع شود که ناشی از عدم رعایت مقررات فنی و اجرایی بوده است، در حالی که مجری از تخلف یاد شده مطلع بوده است، مسئول است، چرا که هر چند ماده ۱۱ آیین نامه قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، مجری را مسئول اجرای نقشه‌های مصوب مرجع صدور پروانه نموده است با این حال در همان ماده اولین تکلیف مجری رعایت مقررات ملی ساختمان است و در واقع مبنای تأیید نقشه‌جات، رعایت مقررات ملی ساختمان است، حال اگر در یک موردی مشخص شود که در طراحی سازه‌ای مقررات ملی ساختمان رعایت نشده است، قطعاً اعتبار نقشه‌جات زیر سؤال خواهد رفت، چه، نقشه‌جاتی که مقررات ملی ساختمان را رعایت نکرده است، فاقد اعتبار لازم است^۱ بنابراین، مجری باید نظر خود را بر معیوب بودن طراحی و تبعات آن به طراح اعلام نماید و هر گاه طراح به آن ترتیب اثر ندهد، وی موارد را به ناظر و دستگاه عالی نظارت وزارت راه و شهرسازی اطلاع خواهد داد و ناظر بر اساس وظایف خود و همچنین وزارت راه و شهرسازی مکلف است که براساس ماده ۳۵ قانونی نظام مهندسی و کنترل ساختمان و ماده ۳۰ آیین نامه ماده ۳۳ آن قانون اقدامات لازم را به عمل آورد. بنابراین، در صورت اجرای نقشه‌های معیوب و وقوع حادثه، مجری نیز به همراه سایر دست‌اندرکاران مسئولیت مدنی مشترک دارد.

۱- البته براساس بند ۷-۱-۵ مبحث دوم مقررات ملی ساختمان، هر گونه تغییر در نقشه‌ها و یا مشخصات فنی و مقررات ملی ساختمان با تأیید کتبی صاحب کار و طراح مربوطه خواهد بود و نسخه‌ای از آن نیز موافق بند ۱۶-۲-۲- مبحث دوم مقررات ملی ساختمان (نظامات اداری) جهت بازبینی و کنترل به سازمان نظام مهندسی استان مربوطه تحویل خواهد شد.

۲.۳.۲.۲. اختلاف مجری و ناظر یا ناظران

مواد ۲۱ تا ۳۰ آیین نامه ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و شیوه نامه آن، ترتیب حل و فصل اختلاف نظر بین ناظر و مجری را مشخص کرده است بر این اساس هرگاه در خصوص رعایت مقررات ملی ساختمان و همچنین اجرای نقشه‌ها و مشخصات فنی مربوط به پروانه ساختمان و مسایل ناشی از اجرای کار در محل احداث بنا بین هر یک از ناظران و مجری اختلاف نظر بروز نماید کمیته داوری سازمان راه و شهرسازی استان اعلام نظر قطعی خواهد کرد، بدیهی است که هرگاه رعایت ترتیبات مقرر نشود، تشخیص مسئولیت و میزان آن بستگی به تخلف مجری یا ناظر دارد. به عبارت دیگر هرگاه معلوم شود که ناظر در بیان موارد خلاف مقررات ملی ساختمان محق بوده است ولی مجری به آن ترتیب اثر نداده است، مجری به تنهایی پاسخگوی خسارات وارده است مشروط بر اینکه ناظر از تمام ابزارهای ممانعت مجری از ادامه کار خلاف مقررات ملی ساختمان از جمله اطلاع به مقامات مربوطه در جهت متوقف نمودن کار، استفاده کرده است، چه، در غیر اینصورت وی نیز به میزان دخالت خود در ورود زیان، براساس ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی، پاسخگوست و هرگاه معلوم شود که ناظر متخلف بوده است و مجری به دستورات وی عمل کرده است نیز حکم قضیه همان است یعنی مجری باید تا جایی که می‌توانست با استفاده از ابزارهای ثانویه از ترتیب اثر دادن به ایرادات ناظر که خلاف مقررات ملی ساختمان بوده است، اجتناب می‌نمود و چه بسی در این شرایط و با تقسیم مسئولیت میزان مسئولیت او بیشتر باشد چرا که وی، مباشر است^۱.

۲.۳.۳. مسئولیت مدنی ناظران

اطمینان از رعایت اصول و قواعد فنی در طراحی، محاسبه، اجراء، بهره‌برداری و نگهداری ساختمان‌ها در راستای تأمین ایمنی، بهداشت، بهره‌دهی مناسب، آسایش و صرفه اقتصادی نیازمند نظارت سازمان یافته بر ساختمان سازی است. با وجود مسئولیت نظارتی

۱- جهت مطالعه بیشتر مراجعه شود به الف) خدابخشی، عبدالله، توزیع خسارت در حقوق مسئولیت مدنی در فرض تعدد اسباب، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۲، شماره ۱، بهار ۱۳۹۱، صفحات ۱۰۹-۱۲۶. ب) حاجی نوری، غلامرضا، بازخوانی ضمان قهری به هنگام اجتماع سبب و مباشر، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۴۴، شماره ۱، بهار ۱۳۹۳.

سازمان‌های متعددی، از قبیل شهرداری^۱، سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان^۲، وزارت راه و شهرسازی برحصول اطمینان از موارد یاد شده^۳، مهندسان ناظر، مسئولیتی مستقیم در این ارتباط دارند. موافق مقررات جاری کلیه عملیات ساختمان، و تخریب بنای قدیمی بایستی تحت نظارت مهندس ناظر قید شده در پروانه مربوطه انجام گیرد^۴. با توجه به اینکه مسئولیت‌های ناظر در مقررات متعدد و پراکنده مشخص شده است، به منظور روشن شدن میزان مسئولیت مدنی ناظران ساختمانی، لازم است تا به اختصار به ذکر مسئولیت‌های یاد شده بپردازیم:

۱. ۳. ۳. ۲. نظارت بر عملیات اجرائی

مهندسان ناظر بایستی بر عملیات اجرائی از لحاظ انطباق ساختمان با مشخصات مندرج در پروانه و نقشه‌ها و محاسبات فنی پیوست نظارت کنند (ماده ۲۲ آیین نامه ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان) مهندس ناظر مکلف است گزارش اجرای صحیح عملیات ساختمان را در مراحل شروع عملیات ساختمانی، اتمام فونداسیون، اتمام سقف هر طبقه، اتمام سفت کاری، اتمام عملیات ساختمان برابر فرم تحویلی از ناحیه مرجع صدور پروانه گزارش نماید و مالک نیز مکلف است تکمیل هر یک از مراحل یاد شده را به تأیید شهرداری رسانده و سپس مرحله بعد را شروع کند (ماده ۲۳ همان آیین نامه و بند ۱۵ مصوبه شماره ۱۶۱۶ مورخ ۱۳۷۱/۸/۲۴ شورای عالی اداری) شایان ذکر است که، در صورت وقوع هر گونه حادثه یا تخلف ساختمانی، مهندس ناظر اولین کسی است که پاسخگو است، حتی اگر نقص در نقشه‌های استراکچر و محاسبات سازه‌ای باشد، و در واقع مهندس ناظر پاسخگوی عملکرد مهندس محاسب است، زیرا وی مسئولیت کنترل نقشه‌ها را داشته و در

۱- موافق ذیل تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری «... مأموران شهرداری نیز مکلفند در مورد ساختمان‌ها نظارت نمایند و هر گاه از موارد تخلف در پروانه به موقع جلوگیری نکنند و یا در مورد صدور گواهی انطباق ساختمان با پروانه مرتکب تقصیری شوند، طبق مقررات قانونی به تخلف آنان رسیدگی می‌شود...».

۲- بند ۵ ماده ۱۵ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان.

۳- وفق ماده ۳۵ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، مسئولیت نظارت عالی بر اجرای ضوابط و مقررات شهرسازی و مقررات ملی ساختمان در طراحی و اجرای تمام ساختمان‌ها ... بر عهده وزارت راه و شهرسازی خواهد بود.

۴- جهت مطالعه بیشتر مراجعه شود به زاهدیان، مجتبی؛ اکبرزاده، راضیه، (۱۳۹۵) نظام حقوقی حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از گودبرداری غیر اصولی، فصلنامه کانون وکلای دادگستری خراسان (وکیل مدافع) دوره ۳، شماره ۱۰ و ۱۱، صفحات ۲۵ تا ۴۴.

صورت مشاهده هر گونه ایرادی در نقشه‌ها، ایراد یاد شده را به مرجع صدور پروانه اعلام و رونوشتی از آن را به مهندس محاسب ارسال خواهد کرد (پیشرو، ۱۳۹۲، ۱۰۶).

۲.۳.۳.۲. جلوگیری از حوادث کار

آیین نامه حفاظتی کارگاه‌های ساختمانی به استناد مواد ۸۵ و ۸۶ قانون کار که در جلسه مورخ ۸۱/۲/۱۷ شورای عالی کار مورد بررسی نهایی و تأیید گردید و در تاریخ ۱۳۸۱/۶/۹ به تصویب وزیر کار و امور اجتماعی رسیده است، وظایف مهمی را در جهت جلوگیری از حوادث کار به عهده، مهندس ناظر قرار داده است براساس ماده ۷ این آیین نامه، هر گاه مهندسان ناظر در ارتباط با نحوه اجرای عملیات ساختمان ایراداتی مشاهده نمایند که احتمال خطر وقوع حادثه را در برداشته باشد، باید، فوراً مراتب را همراه با راهنمایی‌ها و دستورالعمل‌های لازم، کتباً به کارفرما یا کارفرمایان اطلاع داده و رونوشت آن را به واحد کار و امور اجتماعی محل و مرجع صدور پروانه ساختمان تسلیم نمایند. ماده ۲۶۳ این آیین نامه نیز در مورد حفر چاه فاضلاب، مهندس ناظر را مسئول نکات ایمنی حفاری می‌داند تا جایی که وی مکلف است تا با مشخص کردن فاصله چاه جدید یا چاه قدیم، از خطر ریزش و مرتبط شدن خود به خود دو چاه جلوگیری نماید و یا اقدامات لازم ایمنی را در این زمینه، معمول دارد. همچنین ماده ۲۶۰ این آیین نامه نیز در بحث عملیات گودبرداری و حفاری وظایفی را بر عهده مهندس ناظر قرار داده است.

با توجه به موارد یاد شده، هر گونه تقصیر در انجام وظایف قانونی، می‌تواند اماره سببیت در ایراد زیان‌های وارده مالی و جانی و معنوی بوده و در نتیجه مسولیت مدنی مهندس ناظر را به دنبال داشته باشد مگر آنکه وی بتواند عدم تاثیر تقصیر در ورود خسارت را اثبات نماید. قابل ذکر است دستمزد کم، فشارهای زیاد پیمانکاران و مالکان ساختمان بر مهندسان ناظر و عدم حمایت متناسب شهرداری‌ها و سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان از آنان و فقدان قوانین حمایت کننده، مهندسان ناظر را در اجرای دقیق وظایف نظارتی خود، بی‌انگیزه کرده است (پیشرو، همان، ۹) این در حالی است که مقررات نظارتی به دلیل ویژگی نظم عمومی آنها، مهندسان ناظر را از کاستن یا ساقط کردن مسؤلیت مدنی باز می‌دارد و هر گونه شرط تحدید یا سقوط مسؤلیت را باطل می‌سازد (ایزائلو، ۱۳۸۲، ۱۱۲). در کنار

مهندسان ناظر سازمان‌های نظارتی دیگر نیز وظیفه نظارتی کلی بر ساخت و سازها را بر عهده دارند تأیید نقشه‌ها توسط مرجع صدور پروانه و نظارت‌های فنی و انتظامی سازمان نظام مهندسی و کنترل ساختمان و وزارت راه و شهرسازی به نوعی وظیفه نظارت کلی را بر آنها تحمیل می‌کند ماده ۳۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، شهرداری‌ها و سایر مراجع صدور پروانه و کنترل و نظارت بر اجرای ساختمان و امور شهرسازی را مکلف به رعایت مقررات ملی ساختمان می‌کند. همچنین براساس ذیل تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، مأموران شهرداری نیز مکلفند در مورد ساختمان‌ها نظارت نمایند و هر گاه از موارد تخلف در پروانه به موقع جلوگیری نکند و یا در مورد صدور گواهی انطباق ساختمان با پروانه مرتکب تقصیری شوند طبق مقررات قانونی به تخلف آنان رسیدگی می‌شود و بدیهی است در این صورت آنان، مطابق ماده ۱۱ قانون مسئولیت مدنی، مسئولیت مدنی خسارات وارده را شخصاً به عهده دارند از سوی دیگر بر اساس ماده ۳۵ قانون نظام مهندس و کنترل ساختمان، مسئولیت نظارت عالی بر اجرای ضوابط و مقررات شهرسازی و مقررات ملی ساختمان در طراحی و اجرای تمامی ساختمان‌ها و طرح‌های شهری و عمرانی شهری که اجرای ضوابط و مقررات مزبور در آنها الزامی است، بر عهده وزارت راه و شهرسازی است و این وزارت خانه مسئول اصلاح یا جلوگیری از ادامه کار در مواردی است که به تخلفی برخورد کند و بدیهی است که در صورتی که مقام مربوطه از برخورد با تخلف خودداری کند یا در برخورد با تخلفات مربوطه سهل‌انگاری نماید، و تاثیر چنین ترک فعلی اثبات شود، مسئولیت مدنی خسارات وارده را بر حسب میزان انتساب زیان موضوع مواد ۵۲۶ و ۵۳۳ قانون مجازات اسلامی به وی بر عهده خواهد داشت. قابل ذکر است همان گونه که از هدف نوشته حاضر بر می‌آید نگارنده تلاش دارد تا با یافتن معیارهایی دادگاه را در موارد پیچیده یاری نماید ضمن آنکه در امور حرفه ای شخص متعهد معمولاً طرف قوی است و اماره تخلف به ویژه در تعهدات به نتیجه موجب مسئولیت مدنی او است مگر آنکه بتواند سببیت عامل خارجی را اثبات نماید.

در حقوق فرانسه، تا قبل از قانون اسپینتا^۱ در اغلب موارد، معمار ناظر کارها بود، البته وی

۱ - Spinetta Loi (1978)

می‌توانست فقط، متعهد به تهیه نقشه باشد و در صورت سکوت قرارداد، فرض مسئولیت نظارتی وی وجود نداشت و در واقع، تشخیص اینکه معمار، تعهد نظارت را نیز بر عهده دارد با قاضی بود. نظارت کارها، شامل تعهد و تکلیف کنترل مطابقت کارها با نقشه‌ها و هزینه‌ها، بررسی نظرات مهندسان ذی‌ربط و نتایج ارسالی آزمایشگاه بتن، مطابقت فعالیت‌های متعدد مشارکت در ساخت و تجهیز کارگاه همگی از وظایف معمار بود با این حال معمار می‌توانست وظیفه نظارت را بر عهده نگیرد (Mazeaud, 1970, n^o 1070-5). قانون اسپینتا مؤسساتی را تحت عنوان مؤسسات کنترل فنی ایجاد کرد و در واقع مسئولیت نظارتی کارهای ساختمانی را که تا آن زمان در خیلی موارد غیرمشخص بود، تعیین کرد و دولت دخالت خود را در صنعت ساختمان محدود کرد. در واقع تنها مؤسسات خصوصی دارای مجوز کنترل فنی، حق بررسی محل احداث سازه را دارند و البته این مؤسسات حق ورود مستقیم در فعالیت‌های ساختمان را ندارند^۱. آنان مکلفند تا استحکام بنا و ایمنی و مطابقت ساختمان را با مقررات احداث، شامل استانداردهای مربوط به لرزه سازه‌ای و غیره را گواهی نمایند (World Bank Group, 2014, 48). و البته مسئولیت مدنی ناظر فنی در حقوق فرانسه در ارتباط با خسارات وارده به زیان‌دیده که ناشی از اشتباهات اوست مشابه مسئولیت مجریان یا پیمانکاران است. (Durand, 2011, 306)

۳. نتیجه

با توجه به مطالب گفته شده و اینکه هر کدام از مهندسان درگیر در احداث ساختمان به استثناء معماران، تعهد بر نتیجه دارند و از سوی دیگر، یافتن منشأ زیان وارده و عامل یا عوامل آن معیارهایی لازم دارد که با به کارگیری آنها، دادرس بتواند تا حد زیادی از مجهولات خویش در تشخیص عامل یا عوامل بکاهد، به اعتقاد نگارنده آنچه از ماده ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی و تبصره آن استنباط می‌شود، آن است که مهمترین مبنائی که در حکم بر مسئولیت مدنی عامل خسارات ناشی از ساختمان مورد توجه قرار می‌گیرد، تشخیص

۱- وفق ماده ۲۵ آئیننامه اجرائی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان ناظر نمی‌تواند مجری تمام یا بخشی از ساختمان تحت نظارت خود باشد، اما انجام نظارت ساختمان توسط طراح ساختمان بلامانع است. ناظر همچنین نمی‌تواند هیچگونه رابطه مالی با مالک ایجاد نماید یا به نحوی عمل نماید که دارای منافعی در پروژه گردد.

رکن استناد (علیت) است و واگذاری این امر به تشخیص دادرس، بدون آنکه حداقل معیارها برای این ممیزی در اختیار وی گذاشته شود، از اصول قانونگذاری دور است چراکه مسئولیت مدنی در حوزه ساخت و ساز امری فنی است و عدم تبیین معیارهای تشخیص آن، موجب صدور آرای متهافت و متناقض می‌گردد بنابراین لازم است، قانونگذاران با تصویب مقرراتی روشن معیارهای تشخیص مسئول یا مسئولان مدنی در حوزه خسارات ساختمانی را روشن سازند و یا آن که هیات عمومی دیوان با توجه به سوابق قضایی و بهره‌گیری از اصول کلی حقوقی به یافتن معیار یا معیارهای تشخیص انتساب زیان به عامل یا عاملان زیان در این حوزه کمک کنند.

منابع

الف) فارسی

- ایزانلو، محسن (۱۳۸۲)، *شروط محدود کننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادهای*، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- بادینی، حسن، *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- پیشرو، نیما (۱۳۹۲)، *نظارت بر ساختمان سازی در آینه تجربه*، تهران، شباهنگ.
- جعفری تبار، حسن (۱۳۷۵)، *مسئولیت مدنی سازندگان و فروشندگان کالا*، تهران، نشر دادگستر.
- _____ (۱۳۷۷)، از آستین طبیبان، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، شماره چهل و یک، صفحات ۶۸ و ۶۹.
- حاجی نوری، غلامرضا (۱۳۹۳)، بازخوانی ضمان قهری به هنگام اجتماع سبب و مباشر، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۴، شماره ۱، بهار ۱۳۹۳، صفحات ۱-۱۳.
- خدابخشی، عبدالله (۱۳۹۱)، توزیع خسارت در حقوق مسئولیت مدنی در فرض تعدد اسباب، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره ۴۲، شماره ۱، بهار ۱۳۹۱، صفحات ۱۰۹-۱۲۶.
- دفتر مطالعات و تحقیقات دیوان عالی کشور (۱۳۷۹)، *مشروح مذاکرات*، ج اول، تهران، چاپخانه روزنامه رسمی کشور.
- زاهدیان، مجتبی؛ اکبرزاده، راضیه (۱۳۹۵)، نظام حقوقی حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از گودبرداری غیر اصولی، *فصلنامه کانون وکلای دادگستری خراسان* (وکیل مدافع)، دوره ۳، شماره ۱۰ و ۱۱، صفحات ۲۵ تا ۴۴.
- سلیمی، محمد مهدی، (۱۳۹۵)، *مسئولیت مدنی و قراردادی مهندس ناظر ساختمان*، *مجله علمی تخصصی حقوق و علوم قضایی*، شماره ۲۰، جلد ۱، بهمن ۱۳۹۵.
- شهیدی، مهدی، *آثار قراردادهای و تعهدات*، تهران، انتشارات مجد.
- عرفانی، مائده (۱۳۹۴)، *مرور زمان در مسئولیت مهندسان*
http://www.monakarimi.com/posts.php/53/%D9%85%D8%B1%D9%88%D8%B1_%D8%B2%D9%85%D8%A7%D9%86_%D8%AF%D8%B1_%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%DB%8C%D8%AA_%D9%85%D9%87%D9%86%D8%AF%D8%B3%D8%A7%D9%86

- کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۶)، *الزامات خارج از قرارداد: ضمان قهری*، ج اول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- محمد حسن زاده، حسن، ۱۳۹۴/۳/۱۷، «الزام استفاده از مجری ذیصلاح در احداث ساختمانها» ابطال نشده است، *روزنامه مسکن و ساختمان*، کد خبر: ۳۰۳۴۹.
- مرعشی، محمدحسن (۱۳۷۶)، *دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام*، تهران، میزان.
- یزدانیان، علیرضا، مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه، *مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی*، دوره ۴۰، شماره ۳، ۱۳۸۹، صفحات ۳۷۵-۳۹۳.

ب) عربی

- سیستانی، علی (۱۴۱۴ ق.)، *قاعده لاضرر و لا ضرر*، قم، نشر مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی.
- رشتی، میرزا حبیب‌الله (۱۳۸۸)، *کتاب النصب*، تصحیح و تحقیق، حسن قاسمی، تهران، چاپ سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

ج) فرانسه

- Aouij Mrad, Amel, 2014, *Droit de l'urbanisme*, Paris, Latrach Edition.
- Carbonnier, Jean, 2004, *Droit civil*, vol. 4, les obligations, 22 éd, Paris, Presses Universitaire de France.
- Caston, Albert, 2000, *La responsabilité des constructeurs*, Paris, Le Moini.
- Durand, Psquier, Gwenaëlle, Bertin, Jérôme, 2011, *Bâtiments et performance énergétique*, Paris, Lamy.
- Jacquot, Henri et Priet, François, 2008, *Droit de l'urbanisme*, 3 éd, Paris, Dalloz.
- Malaurie, Philippe et Aynès, Laurent et Stoffel, Munck-Philippe, 2017, *Droit Des Obligations*, 9 éd, Paris, LGDJ.p.
- Malinvaud, Philippe et Fenouillet, Dominique et Mekki, Mustapha, 2017, *Droit Des Obligations*, 14 éd, Paris, LexisNexis.
- Mazeaud, Henry-Léorc-Andre-Tunc, *Traitéthéorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, TomeII Aufl, Paris.



- Report de Groupe France Agricole, 2005
- RD imm, 2008, Paris, Dalloz.
- Savarit-Bourgeois, Isabelle, 2017, *l'essentiel du Droit de l'urbanisme*, paris, Gualino.
- Savy, R, 1981, *Droit de l'urbanisme*, paris, Puff.
- Trouve, Eric, 2016, *Agir Sur l'environnement Pour Permettre Les Activités*, Paris, De Boeck.
- Vallée, Stéphanie (Minstère de la justice), 2017-4-1-21:53, le particulier le figaro.fr
- Viney, Genevieve, 2013, *Le Conditions de la Responsabilite*, 4ed, Paris, L.G.D.J

(د) انگلیسی

- Busch, Christoph, Schulte-Nölk, Hans, 2011, *Eu Compendium Fundamental Rights and Private Law-A practical Tool for Judges*, Munich, Sellier.
- World bank Group, 2014, *Understanding Regulations for Smalland Medium-Size*, 11edition, U.S.A. Washington, W.B.Press.