

مسئولیت مدنی ناشی از خسارات املاک، سازه‌ها و ساختمان‌ها

(پژوهش مقایسه‌ای با حقوق انگلستان)
دکتر مهرباب داراب‌پور*

چکیده

به دلیل کمبود تحقیقات در خصوص خسارات ناشی از املاک، سازه‌ها و ساختمان‌ها، مطالعه جامع و مفیدی در این باره ضروری است. در این خصوص فقط چند صفحه مطلب در لابه‌لای کتاب‌های حقوقی مسئولیت مدنی می‌توان ملاحظه کرد که آن هم بسیار کلی می‌باشد و حلال همه مشکلات نیست. حقوق انگلیس به‌طور جامعی وارد جزئیات موضوع فوق شده و در این مورد خاص قوانین ضروری را تصویب کرده، به‌طوری که فقط حجم قوانین مرتبط با این موضوع از کلیه مطالبی که در مجموع کتب ایرانی و فقه نوشته شده، بیشتر است. دوران تجربه عملی ایجاد مسئولیت برای نهادهای عمومی ناظر (نظیر شهرداری) و رفع این مسئولیت‌ها می‌تواند راهگشای قانونگذار ایران باشد تا راه پیموده را باز نییماید.

در این نوشتار پس از تعریف متصرف، به رکن نبودن تقصیر در هر دو حقوق ایران و انگلیس اشاره شده است؛ هر چند در حقوق ایران عده‌ای به اصل بودن تقصیر، بر خلاف مقاله حاضر، تکیه کرده ولی در اثبات آن عاجز مانده‌اند. سپس مسئولیت مدنی متصرفین مجاز و غیرمجاز مطالعه و در قسمت سوم

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

مسئولیت مدنی مالک در هر دو حقوق ایران و انگلیس مورد بحث و بررسی قرار گرفته است. سیستم حقوق انگلیس بر خلاف حقوق ایران، به نحو گسترده‌ای موضوع مسئولیت مدنی سازندگان را در عمل محک زده است، ولی این بدان معنا نیست که قاضی در حقوق ایران نتواند با عقل سلیم و اصول کلی به همان نتایج برسد که این سیستم حقوقی بدان نائل شده است. البته امکان دارد برخی از دادرسان جوان با این سرعت نتوانند خود را، بدون ترس و دغدغه خاطر، وارد این حیطه نموده و گره‌گشایی نمایند. این است که قانونگذاران با توجه به تجارب دیگران می‌توانند اصولی را وضع کنند که راهگشا باشد. این اصول و مطالب را می‌توان در لابه‌لای این مباحث به‌وضوح یافت، به‌ویژه که با محک تجربه امتحان خود را پس داده‌اند.

مطالعه این مقاله، ضمن دستیابی خواننده به نواقص و کمبودهای حقوق ایران، وی را به تفکر در ارائه راه‌حل در این‌باره رهنمون می‌شود.

واژگان کلیدی: متصرف، مسئولیت مدنی، مراجعه کننده، املاک، سازه‌ها، ساختمان‌ها، بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی در ساخت، نگهداری، تعمیر، حقوق انگلیس.

۱- کلیات

در مورد مسئولیت مدنی متصرفین، مالک و سازندگان سازه‌ها یا ساختمان‌ها، بر خلاف حقوق انگلیس^۱ تحقیقی در حقوق ایران صورت نگرفته است و کل نوشته‌های مرتبط با این موضوع نیز از چند صفحه محدود فراتر نمی‌رود. لذا لازم است در آغاز، بررسی‌های ابتدایی انجام گیرد تا راه تحقیق فراتر برای سایر نویسندگان و محققان فراهم آید.

سه موضوع فوق را در سه قسمت مورد بحث و بررسی مقایسه‌ای قرار خواهیم داد. اما قبل از آن لازم است مفهوم متصرف و سازه مشخص شود و تأکید گردد که هرچند در موارد زیادی تقصیر حکایت از رابطه سببیت در ورود ضرر دارد اما در صورت عدم وجود تقصیر، مسئولیت مدنی منتفی نیست؛ به همین علت تقصیر از ارکان مسئولیت مدنی نمی‌باشد. حتی در مواقع ابهام، در اصل بودن تقصیر نیز تردید جدی وجود دارد. لذا لازم است قبل از شروع بحث نگاهی گذرا بر این موضوعات داشته باشیم.

۱-۱- متصرف املاک، سازه‌ها و ساختمان‌ها

منظور از متصرف کسی است که حفاظت و سلطه فعلی مادی بر ساختمان و بنا دارد نه ضرورتاً کسی که مالک است یا از نظر قانونی تعهد بر حفاظت از

1. See:

- Buckley, R. [1984] Conv. 413;
- Mesher, J. [1979] Cony. 58;
- Jones, M. [1984] 47 MLR 713;
- Cooke, R. [1991] 107 LQR 46;
- Spencer, J. [1974] CLJ 307 [1975] CLJ 48;
- Stapleton J. [1991] 107 LQR 249;
- Wallace I.D. [1991] 107 LQR 228;
- Weir, T. [1991] CLJ 24.

شیء و جلوگیری از ورود ضرر به دیگران دارد. بنابراین، برای مثال دزد متصرف اموال منقول یا غاصب متصرف سازه‌ها، ساختمان‌ها، دیوار، باغات و املاک مسئول حفاظت از آنها برای جلوگیری از ورود ضرر به دیگران می‌باشند. با این توصیف، سلطه فعلی و قدرت تصرف، ملاک مسئولیت است.

منظور از املاک، ملک‌های غیرمنقول مثل قطعات زمین، باغات، حیاط‌ها، راهروها، کلاس‌ها، انبارها و قلعه‌هایی است که با آهن، سنگ، سیمان، آجر، چوب و غیره ساخته شده‌اند، اعم از اینکه به منظور سکونت انسان باشد یا برای نگهداری حیوانات یا تولید محصولات کارخانجات یا منظورهای دیگری مثل نگهداری و غیره. دیوارها، ستون‌های یادبود، مجسمه‌ها، پل‌ها، سدها و دیوارهای حایل آنها و سیلوها و تونل‌های ساخته شده در داخل زمین و گذرگاههای آب و گاز نیز به‌عنوان سازه و بنا شناخته می‌شوند، اعم از اینکه در مرحله ساخت باشند یا ساخت آنها به اتمام رسیده باشد.

متصرف سازه، ساختمان و بنا کسی است که سلطه فعلی بر آنها دارد و مکلف به نگهداری و ترمیم آنها به‌نحوی است که باعث ورود ضرر به دیگری نشوند و در اثر کهنگی یا وجود عیب در آنها خطرزا نباشند. شخص متصرف ممکن است متصرف قانونی و یا غیرقانونی املاک، ساختمان‌ها و بناها باشد. پس اعم از اینکه سلطه متصرف ناشی از حق و مشروع باشد یا خیر، شخص به-محض سلطه فعلی و قدرت بالفعل، متصرف محسوب می‌شود. لازم نیست متصرف مالک باشد، اما امکان دارد مالک به‌عنوان متصرف نیز شناخته شود. امکان دارد مالک به‌عنوان متصرف برای حفاظت از ملک محسوب شود. اگر مالک از ملک یا ساختمان و یا باغ خود اعراض کند و اعراض وی مسجل شده باشد، به‌نحوی که اعیان و عرصه فوق داخل در مباحات گردد، متصرف محسوب نمی‌شود.

انتقال مالکیت نیز دلیل بر تصرف نیست و خریدار تا زمان تحویل ملک، بنا یا ساختمان متصرف محسوب نمی‌شود. فروشنده‌ای که این‌گونه املاک و ساختمان‌ها را فروخته است لیکن هنوز آنها را تسلیم خریدار نکرده است، متصرف به حساب نمی‌آید. مالکی که صرفاً با تحفظ حق مالکیت،^۲ مالک قانونی محسوب می‌شود، متصرف جهت حفاظت از املاک و ساختمان‌ها شمرده نمی‌شود.

اگر عقد بیع یا عقود انتقالی دیگر باطل باشد یا نقل مالکیت معلق بماند ولی شیء به خریدار تحویل شده باشد، وی متصرف محسوب می‌شود، زیرا آنچه برای داشتن عنوان تصرف معتبر است سلطه فعلی بر املاک و ساختمان‌ها است، نه داشتن مالکیت. مالک در عقد مشروط به شرط فاسخ یا عقد معلق، تا هنگامی که موضوع عقد را تسلیم خریدار ننموده باشد، به‌عنوان متصرفی که دارای مسئولیت مدنی برای حفاظت از آنها می‌باشد، شمرده می‌شود.

مهندسین ناظر، عمران، تأسیسات برقی و الکترونیک، ساخت و ساز ساختمان‌ها و مقاطعه‌کاران مادامی که سازه، تأسیسات و نظایر آن را به مالک یا مأذون از طرف او تحویل نداده‌اند متصرف شمرده می‌شوند.^۳

مستأجر تا آنجا که تسلط بر عین مستأجره دارد، متصرف محسوب می‌شود، بنابراین کارهایی نظیر پوشیدن چاه‌های آب، بستن پنجره‌ها و لوله‌های گاز و آب و غیره بر عهده او است. اگر مستأجر مسئول نگهداری عین مستأجره

2. Title Retention Clause.

۳. این موضوع عمومیت دارد و نه تنها در حقوق ایران و انگلیس بلکه در حقوق سایر کشورها نیز این‌گونه است. برای مثال به‌موجب ماده ۶۵۱ قانون مدنی مصر، مهندسین ساختمان‌ها و مقاطعه‌کاران تا ده سال در قبال ضرر و زیان‌های ناشی از خرابی و اخلال در ارکان ساختمان مسئولند. هیئت وزرای ایران نیز در اردیبهشت ماه ۱۳۸۵ مقرر نمود که سازندگان ساختمان‌ها تا ده سال مسئول باشند، ولی وجود چنین وظیفه‌ای خارج از قواعد کلی مسئولیت مدنی، هنوز محل تردید است.

باشد، تمام مسئولیت‌های مدنی وی در رابطه با اشخاص ثالث تا پایان زمان نگهداری و تحویل ملک به مالک یا نماینده قانونی وی به قوت خود باقی است. لازم نیست متصرف شخص حقیقی باشد، اشخاص حقوقی مانند شرکت‌ها، احزاب، مؤسسات علمی و پژوهشی، دانشگاهها و دولت یا سازمان‌های وابسته به آن نیز ممکن است به‌عنوان متصرف به حساب آیند.

فروشنده ساختمان که ضامن عیب مخفی موجود در ساختمان است نیز امکان دارد به‌عنوان متصرف محسوب شود.

ضرر و زیان و اموری که مرتبط با نفس ساختمان، ساخت و ساز، خرابی و ریزش آن نمی‌باشند، بلکه ناشی از امور دیگری هستند، معمولاً به‌عنوان مسئولیت ناشی از ساختمان محسوب نمی‌شوند؛ مثلاً چنانچه روغن یا جسم لغزنده‌ای بر سطح حیاط یا نردبان کسی ریخته شده باشد و باعث ورود ضرر گردد، ضرر و زیان حاصله ناشی از خرابی و عیب ساختمان محسوب نمی‌شود و داخل در قواعد عمومی مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد. پس ضرر و زیان‌های ناشی از خرابی بالفعل بنا ملاک است نه امور دیگر، یا حتی آمادگی و قابلیت ریزش یا خرابی ساختمان و بنا.

در حقوق روم کسی که در معرض تهدید از تخریب ساختمان یا بنا قرار می‌گرفت حق داشت که رفع خطر را از متصرف درخواست نماید و چنانچه وی در این مورد تلاش شایسته و بایسته‌ای انجام نمی‌داد، می‌توانست با مراجعه به دادگاه، با استیلا بر ساختمان یا بنای یاد شده ایراد آن را مرتفع سازد. قانون مصر نیز چنین مجوزی را برای اتخاذ تدابیر احتیاطی به کسی که در معرض خطر قرار گرفته، داده است.^۴ در این خصوص، قواعد کلی در حقوق ایران

۴. بند ۲ ماده ۱۷۷ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: «کسی که در معرض ضرر و زیان ناشی از ساختمان است، می‌تواند از مالک، خواستار انجام اقدامات ضروری برای رفع خطر گردد و اگر مالک دست به چنین اقدامی نزند می‌تواند از دادگاه اجازه انجام این اقدامات را به حساب مالک، اخذ نماید.»

وجود دارد و قواعد خاصی بر آن حکومت نمی‌کند. معمولاً هرگونه بلندی و پستی ایجاد شده در زمین، اعم از اینکه برای منظورهای ساختمانی و یا صنعتی یا حفر چاه و غیره باشد، در حکم بنا می‌باشد. خسارات ناشی از زیرسازی و پی‌ریزی ساختمان‌ها یا تخریب و تجدید بنای آن نیز خسارات مرتبط با ساختمان محسوب می‌شود. اما در نظام حقوقی ایران مسئولیت ناشی از آتش-سوزی در بنا و ساختمان‌ها امری جداگانه است.

به نظر می‌رسد این مقدمه برای شناخت متصرف کافی باشد، لیکن باز هم در قسمت دوم این نوشتار موضوع متصرف با دقت بیشتری در حقوق ایران و انگلیس بررسی خواهد شد.

۲-۱- رکن نبودن تقصیر در ورود ضرر

در حقوق قدیم فرانسه ارکان مسئولیت عبارت بود از:

الف) تقصیر؛

ب) ضرر؛

ج) رابطه سببیت بین تقصیر و ضرر.

اما کم‌کم تقصیر رنگ خود را باخت و از سیمای شخصی به لباس تقصیر نوعی در آمد. شاید مشکل بتوان نظریه بی‌پایه و اساسی مثل نظریه تقصیر در حقوق فرانسه را پیدا کرد که این همه بی‌ثبات بوده و در مدت زمان اندکی رنگ و بوی خود را باخته باشد. با این وجود، برخی از نویسندگان ایرانی نیز، به تصور اینکه حرف آخر حقوق مسئولیت مدنی در ایران را زده‌اند، از آن نظریات قدیمی تبعیت نموده و قانون ایران را بر این اساس تعبیر و تفسیر نموده‌اند. دیگران نیز بدون تحقیق و تعمق، از این نظریات پیروی کرده و آن را شرح و بسط داده‌اند.

پیش از این یادآور شدیم که حقوق فرانسه بر اساس نظریه تقصیر بنا شده بود، لیکن هم اکنون با آرای دادگاهها و تفاسیر به عمل آمده از قانون مدنی، تقصیر نوعی ملاک عمل قرار گرفته که در واقع پذیرش مسئولیت افرادی است که از دیدگاه نوعی مقصر شناخته می‌شوند، هر چند مرتکب هیچ‌گونه تقصیری نشده باشند.

در حقوق ایران، مسئولیت بر مبنای تقصیر بنا نشده است، تقصیر اشخاص در ورود ضرر یکی از مواردی است که رابطه سببیت را ثابت کرده و ایجاد مسئولیت مدنی می‌کند. این مطلب دقیقاً شبیه حقوق انگلیس است که در آن مسئولیت مدنی در نتیجه تقصیر^۵ پذیرفته شده و گسترش یافته است. برخی افراد در رساله‌های دکترای خود (دانشگاه شهید بهشتی) و برخی از تهیه‌کنندگان گزارش برای وزارتخانه‌ها (به‌ویژه وزارت امور خارجه ایران) مرتکب اشتباهی بزرگ شده و عنوان کرده‌اند که مسئولیت در حقوق انگلیس صرفاً بر پایه تقصیر می‌باشد، در حالی که هیچ‌گاه چنین مسئله‌ای در حقوق انگلیس مطرح نبوده و احراز تقصیر برای احراز نقض وظیفه است. مسئولیت مدنی ناشی از تقصیر، تقصیر را رکن قرار نمی‌دهد. در این نوع از مسئولیت، مانند سایر مسئولیت‌های مدنی، باید وظیفه محافظت و مراقبت وجود داشته و این وظیفه نقض شده و در نتیجه آن خسارتی حادث گردیده باشد. این وظیفه ممکن است در نتیجه تقصیر نقض شده باشد یا به علت دیگری؛ مسئولیت‌های مرتبط یا وظیفه‌هایی که در نتیجه تقصیر نقض شده‌اند به‌عنوان «Tort of Negligence» شناخته می‌شوند.

5. Tort of Negligence.

در حقوق ایران، ضرر باید متناسب به زیان‌زننده باشد و همین امر برای مسئولیت کفایت می‌کند و احتیاجی به اتکای به استحسان و امثال آن نبوده و نیست.

هر کس به دیگری ضرر وارد کند مسئول است، خواه تقصیر کرده یا نکرده باشد. پس کسانی که معتقدند «نمی‌توان برای کسی مسئولیت بدون تقصیر قائل شد یا برای اثبات تقصیر اماره قانونی ایجاد کرد»^۷ تفسیر قانون ایران را بر اساس گذشته‌های دور فرانسه و نه حتی ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه بنا نهاده‌اند که مطلوب طبع جامعه ایرانی نمی‌باشد.

۲- مسئولیت مدنی متصرفین املاک و ساختمان‌ها

در قانون مسئولیت مدنی متصرفین انگلیس^۸ مصوب ۱۹۵۷ میلادی تعریفی از متصرف به عمل نیامده است. لیکن منظور از متصرف شخصی است که کنترل ساختمان یا سازه را در اختیار دارد، نه اینکه به ضرورت متصرف فیزیکی آن باشد. در پرونده ویت علیه ای لکن^۹ دیوان عالی کشور انگلیس (مجلس اعیان) با توجه به اینکه مدیر هتل و مالکین مجتمعاً آن را در اختیار داشتند آنها را به-طور مشترک، به‌عنوان متصرف شناخت. در این پرونده لرد دینینگ^۹ متصرفین را به چهار دسته تقسیم کرد:

الف) مستأجری که همه اختیارات و کنترل ساختمان را به نیابت از مالک در اختیار دارد.

۶. کاتوزیان، دکتر ناصر، الزام خارج از قرارداد، ضمان فهری، ج اول (مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۸، پاراگراف ۲۹۱.

7. Occupier's Liability.

8. *Wheat v. E. Lacon & Co. Ltd* [1966] Acc. 522.

9. Lord Denning.

ب) مستأجری که قسمتی از ساختمان را در اختیار دارد و بقیه در اختیار مالک است و هریک به نسبت خود متصرف محسوب می‌شوند.

ج) مالکینی که اجازه می‌دهند دیگران از ساختمان‌های آنان استفاده کنند، شخصاً متصرف شمرده می‌شوند.

د) مقاطعه‌کارانی که کنترل کامل ساختمان را در اختیار دارند.

پس امکان دارد که سازه، ساختمان یا عرصه، همزمان دارای چند متصرف باشد.

۱-۲- مسئولیت مدنی متصرفین نسبت به مراجعه‌کنندگان مجاز

چنانچه ورود به ساختمان‌ها و نزدیکی به سازه‌ها و داخل شدن در املاک با اجازه مالک یا قانون باشد، به فرد مأذون، «مراجعه‌کننده مجاز» گفته می‌شود. در حقوق ایران، قواعد عمومی مسئولیت مدنی نسبت به واردشوندگان مجاز و مأذونین به کار می‌رود. طبیعی است که واردشوندگان مجاز و غیرمجاز دارای حقوق و تکالیف متفاوتی نسبت به متصرف می‌باشند که بررسی آنها در اینجا ضروری است.

در حقوق انگلیس، مسئولیت مدنی متصرفین، در مورد مراجعه‌کنندگان مجاز، توسط قانون مسئولیت مدنی متصرفین مصوب سال ۱۹۵۷ میلادی معلوم و مشخص شده است. بر خلاف تصور برخی حقوق‌دانان ایران، قوانین موضوعه کشورهای کامن‌لو، اگر بیشتر از قوانین کشورهای حقوق نوشته نباشد، کمتر نیست. در حقوق نوشته، اصول کلی به شکل قانون ظهور می‌کند و قاضی بر اساس همان اصول کلی جزئیات را استنباط می‌نماید، اما در قوانین موضوعه کامن‌لو، اگر تمام جزئیات در قانون منعکس نشود، قاضی به صورت خودکار به طرف قواعد مذکور در پرونده‌ها^{۱۱} کشیده می‌شود. این است که قانونگذاران

کامن لو معمولاً همه جزئیات را در قوانین موضوعه مطرح می‌کنند به نحوی که حجم این قوانین نسبت به قوانین کشورهای حقوق‌نویسته، بسیار بیشتر است. بر اساس سیستم حقوقی انگلیس، اگر شهرداری ملکی را وفق مقررات قانونی تملک نماید و مالک قبلی از ملک خارج شود و ملک تخلیه گردد، شهرداری متصرف شمرده می‌شود،^{۱۱} چون در موقعیت مناسب‌تری است تا از ملک محافظت کند.

قانون مسئولیت مدنی واردشوندگان مجاز مصوب ۱۹۵۷ در موارد زیر اعمال می‌شود:

الف) خسارت وارده به تمامیت جسمی افراد و ضرر و زیان به اموال اشخاص.

ب) این قانون، هرچند صراحت ندارد، شامل «وظیفه مرتبط با متصرف» و «وظیفه مرتبط با اقدامات» می‌شود. این تمایز نیز مهم نیست، زیرا به محض اینکه «وظیفه» مراقبت محرز گردد، استاندارد «مراقبت و محافظت» برای هر دو یکی است.

مراجعه‌کننده مجاز به همه کسانی گفته می‌شود که دعوت شده‌اند، یا جواز ورود دارند، یا به موجب قرارداد وارد می‌شوند و مقررات قراردادی در مورد محافظت و مراقبت از آنها ساکت است.^{۱۲} اشخاصی که به موجب قانون وارد ملکی می‌شوند نیز مراجعه‌کننده مجاز شناخته می‌شوند.^{۱۳} اما کسانی که از حق قانونی عبور استفاده می‌کنند^{۱۴} یا دارای حق عبور از ملکی می‌باشند،^{۱۵} به عنوان مراجعه‌کننده مشمول قانون ۱۹۵۷ نمی‌شوند.

11. *Harris v Birkenhead Corporation* [1976] 1 WLR. 279.

12. Occupancy Duty.

13. Activity Duty.

۱۴. بند یک ماده ۵ قانون مسئولیت مدنی متصرفین ۱۹۵۷ انگلیس.

۱۵. بند شش ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی متصرفین ۱۹۵۷ انگلیس.

اشخاصی که به طور قانونی حق عبور خصوصی از ملکی را دارا می‌باشند، به عنوان مراجعه کننده به شمار نمی‌آیند و لذا مشمول قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۹۵۷ نمی‌شوند.^{۱۶} در حال حاضر، چنین افرادی تابع قانون مسئولیت مدنی متصرفین مصوب سال ۱۹۸۴ هستند^{۱۷} و معیار وظیفه مراقبت مذکور در این قانون در مورد آنها اعمال می‌شود.

کسانی که دارای حق عبور از ملکی می‌باشند به عنوان مراجعه کننده محسوب نمی‌گردند،^{۱۸} و گفته شده است که حتی قانون ۱۹۸۴ نیز شامل حال آنها نمی‌شود؛^{۱۹} زیرا بند هفت ماده ۱ همان قانون این اشخاص را استثنا کرده است. بنابراین، هرگونه وظیفه مراقبت از آنها را باید در حقوق کامن لوی جستجو کرد. مالک زمینی که مردم به عنوان راه عبور عمومی از آن استفاده می‌کنند، به خاطر «سهل انگاری ناشی از ترک فعل» مسئولیتی نسبت به اشخاصی که از آن استفاده می‌کنند ندارد.^{۲۰}

امکان دارد اجازه ورود به املاک یا ساختمان‌ها ضمنی باشد؛ شخصی که مدعی است به طور ضمنی اجازه ورود یافته است باید ادعای خود را ثابت کند. در کشورهای اروپایی معمولاً مجوز ضمنی متصرف برای واردشونده به ملک جهت تبلیغ خدمات و تجارت شخصی وجود دارد. اگر متصرف از اینگونه افراد بخواهد تا ملک را ترک کنند، باید مهلت متعارف و معقولی جهت ترک محل به آنها داده شود. پس از انقضای این مهلت چنین افرادی به عنوان واردشونده غیرمجاز و متجاوز محسوب می‌گردند. در این صورت می‌توان از

16. *Holden v. White* [1982] 2 WLR 1030.

17. Section (1) (a).

18. *Greenhalgh v. British Railways Board* [1969] 2. B 286.

19. Negligence Nonfeasance.

20. *Mc Geown v. NI Housing Executive* [1994] 3 All E R 53.

نیروی مناسب برای اخراج آنها استفاده کرد. فرض مجوز ضمنی ورود را می‌توان با قرار دادن تابلوی اخطار که به طور صریح ورود افرادی نظیر فروشندگان دوره‌گرد و مبلغین سیاسی را منع می‌کند متغی نمود.

در گذشته که وظیفه متصرف نسبت به واردشوندگان غیرمجاز و متجاوزین محدود به ورود صدمه عملی یا در نتیجه بی‌احتیاطی بود، مفهوم «مجوز ضمنی ورود» اهمیت به‌سزایی داشت. به هر حال، موفقیت یا عدم موفقیت طرح دعوا بستگی به این دارد که آیا خواهان و مدعی وجود مسئولیت مدنی، تحت عنوان متجاوز تلقی می‌گردد یا خیر.

گاهی در برخی از پرونده‌هایی که ضروری باشد، دادگاه‌ها قائل به مجوز ضمنی ورود می‌شوند.

اگر کسی مجوز ورود به سالن پذیرایی را داشته ولی مجوز استفاده از سونا را نداشته باشد، در صورت ورود، در مورد اول مراجعه‌کننده مجاز و در مورد دوم غیرمأذون محسوب می‌شود. اذن در شیء فقط اذن در لوازم آن است و لا غیر^{۲۱} آن هم در همان دوره زمانی و برای همان منظوری که اجازه داده شده است. چنانچه افراد آشنای با خواننده در زمینی عبور کنند، به‌طوری که مالک قلباً راضی باشد، ورود این افراد، با مجوز ضمنی شمرده می‌شود و غیرمأذون به-شمار نمی‌آیند.^{۲۲}

وظیفه مراقبت و محافظت، در بند دو ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی سال ۱۹۵۷ آورده شده است:

«وظیفه عمومی مراقبت آنچنان وظیفه‌ای است که در اوضاع و احوال مختلف معقول و متعارف برای امنیت و سلامت مراجعه‌کننده در استفاده از

21 The Cal Garth [1927] p.93.

22. For example see: *Lowery v. Walker* [1911] AC 10.

اعیان و عرصه است برای همان منظورهایی که به آنجا دعوت شده یا اجازه ورود گرفته است».

در موارد ویژه، مثل کودکان، اعیان و عرصه باید برای امثال آنها دارای ایمنی باشد؛^{۲۳} پس اگر در حیاط یا پارک درخت سمی وجود داشته باشد محل برای کودکان غیرممیز به اندازه کافی ایمن نیست.^{۲۴} در اینگونه موارد باید دور درخت حصاری کشیده شده و اخطار مؤثری هم در این خصوص داده شده باشد، در غیر این صورت متصرف مسئول خواهد بود.

به نظر می‌رسد که در حقوق ایران نیز مانند حقوق انگلیس، زمین‌های بازی پارک‌های عمومی و خصوصی و باغچه‌ها باید برای کودکان امن باشد. پس اگر گودالی در آنجا باشد،^{۲۵} یا سیم برق بدون پوشش در آنجا رها شده باشد متصرف به‌طور قطع مسئول خواهد بود. متصرف در اینجا کسی است که کنترل آن محل را در اختیار دارد. اگر کسی صرفاً مسئول آبیاری چمن‌ها باشد و کودکی در اثر برخورد با برق کشته شود یا صدمه ببیند، متصرف مسئول است نه کسی که کنترل باغچه یا پارک را در دست نداشته و صرفاً به امور آبیاری اشتغال داشته است.

دقت نظر قضات انگلیسی^{۲۶} را در پرونده‌ها کمتر می‌توان در مورد پرونده‌ها و دعاوی ایرانی ملاحظه کرد. باید در مورد اشیاء و وسایل رها شده در مکان‌هایی که در دسترس عموم می‌باشند نیز دقت لازم را مبذول داشت، در غیر این صورت ممکن است متصرف مسئول قلمداد شود. در یک پرونده، متصرف

۲۳. بند ۳ (ب) ماده دو قانون مدنی مسئولیت مدنی ۱۹۵۷.

24. *Glasgow Corporation v. Taylor* [1992] 1 AC 44.

25. For example see: *Phipps v. Rochester Corporation* [1955] 1 K. B. 450.

۲۶. نظر برخی قضات را در تعدادی از پرونده‌ها در مباحث بعدی خواهیم دید.

قایق رها شده در پارک، که کودکان از طریق جک زدن و بلند کردن آن به بازی مشغول شده و در نتیجه بی احتیاطی و بی مبالاتی کودکان خسارت به آنها وارد شده بود، مسئول شناخته شد.^{۲۷}

به موجب بند ۳ (ب) ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی ۱۹۵۷، از متصرف انتظار می رود که خطرات موجود در محل هایی را که در تصرف وی می باشد شناسایی کرده و اقدامات شایسته ای معمول دارد تا مراجعه کنندگان در ایمنی و سلامت باشند؛ خواه این مراجعه کنندگان مدعو بوده یا از طریق قانونی، مثل آتش نشان ها، وارد شده باشند.

به موجب بند ۴ (ب) ماده ۲ قانون مذکور:

«هنگامی که در نتیجه خطرات ناشی از اشتباه در ساخت ساختمان یا نگهداری یا تعمیرات توسط مقاطعه کار مستقل، به یک مراجعه کننده صدمه ای وارد می شود، متصرف پاسخگوی آن خطرات نیست، مشروط بر اینکه در همه اوضاع و احوال در واگذاری کار به مقاطعه کار مستقل صالح، به طور متعارف عمل کرده باشد، و همچنین مشروط بر اینکه در صورت ضرورت اقداماتی معمول داشته باشد که خودش به طور متعارف قانع شده که مقاطعه کار، برای انجام آن کار صالح بوده است و کار هم به طور صحیحی انجام گرفته است».

در اینجا باید نکاتی چند در مورد این ماده را که برای تغییر موضع یک قاعده در حقوق کامن لو (که به موجب آن متصرف نمی توانست وظایف مربوط به مراقبت از برخی مراجعه کنندگان خاص را بر دوش دیگری بگذارد) وضع شده، عنوان کرد. بدیهی است که در این سیستم حقوقی نمی توان با واگذاری کار به یک مقاطعه کار مستقل از این وظیفه و مسئولیت، مگر در موارد خاص، فرار کرد.

27. *Jolly v. Sutton Borough Council* [2000] 3 ALL ER 409.

در موارد خاص، هنگامی که شرایط لازم وجود داشته باشد، امکان تبری از این وظیفه وجود دارد.

با این توصیف:

الف) موضوع پرونده باید در حیطه این ماده باشد؛ یعنی اینکه این ماده فقط در مورد «تقصیر در ساخت، نگهداری و تعمیر است». هنگامی که موضوع پرونده خارج از این حیطه است قواعد کامن لو حاکم بر آن خواهد بود.

ب) باید کار به یک مقاطعه کار مستقل، متعارف و منطقی واگذار شود. هر چه موضوع تخصصی تر و تکنیکی تر باشد، احتمال معقول و متعارف بودن واگذاری به متخصص بیشتر است. در این رابطه وضعیت متصرف نیز باید ملحوظ نظر قرار گیرد.

اگر متصرف فردی عادی و بدون تخصص باشد، اغلب کارها به طور متعارفی به مقاطعه کار مستقل واگذار می شود. البته در رابطه با متصرفانی نظیر ادارات محلی و شهرداری، موقعیت ممکن است متفاوت باشد. در مورد این گونه اشخاص امکان دارد معیار دقیق تری در نظر گرفته شود.

پ) متصرف باید اقدامات متعارفی را برای بررسی صلاحیت انجام کار مورد نظر توسط مقاطعه کار معمول دارد. از یک فرد عامی انتظار نمی رود که بتواند صلاحدید چندانی در این مورد اعمال نماید، به جز این که با اتحادیه شغلی مربوطه مشورتی داشته باشد. ممکن است لازم باشد شرکت های بزرگ و ادارات محلی تلاش های وسیع تری در راستای تعیین مقاطعه کار صلاحیت دار معمول دارند.

ت) متصرف باید اقدامات متعارفی را برای بررسی این که کار به طور صحیح انجام گرفته است یا خیر معمول دارد. در مورد کارهای بسیار فنی، برگزیدن یک مقاطعه کار صلاحیت دار ممکن است برای انجام این وظیفه کافی باشد.

در حقوق ایران چنین تفکیک‌هایی صورت نگرفته است و قواعد و اصول کلی در هر مورد اعمال می‌شود که البته امکان دارد نتیجه دعوا، شبیه با حقوق انگلیس باشد، زیرا هر دو از اصول مشابهی بهره می‌برند و مسبب را مسئول می‌شناسند. حقوق انگلیس مسبب‌ها را از قبل مشخص کرده، حال آنکه در حقوق ایران این مسبب‌ها از قبل مشخص نیستند.

همانند حقوق ایران که شرح آن خواهد آمد، به موجب بند ۴ (ب) ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی ۱۹۵۷ انگلستان:

«هنگامی که در نتیجه خطری که متصرف راجع به آن اخطار و تحذیر داده ضرری به مراجعه‌کننده وارد شود، اخطار و تحذیر نباید به‌عنوان عامل تبرئه‌کننده متصرف از مسئولیت محسوب گردد، مگر اینکه در تمامی اوضاع و احوال مربوطه آن اخطار و تحذیر به اندازه‌ای صریح، مفید و کافی بوده که مراجعه‌کننده به‌طور متعارف و معقول بتواند امنیت داشته باشد».

در حقوق انگلیس کسی که اقدام به ضرر خود می‌کند، همانند حقوق ایران، نمی‌تواند از متصرف تقاضای پرداخت خسارت کند. بند ۵ ماده ۲ قانون مذکور استثنای قاعده «اقدام به ضرر خود» را به تصویر می‌کشد. وظیفه عمومی مراقبت و مواظبت راجع به کاری که مراجعه‌کننده با رغبت و میل آن را پذیرفته است، وظیفه‌ای بر متصرف تحمیل نمی‌کند. این استثنا مشمول قاعده «اقدام به ضرر خود» می‌باشد.^{۲۸} مدعی و خواهان باید داوطلبانه اقدام کرده باشند، بنابراین، کسی که چاره‌ای جز ورود به ملک مورد نظر (یا انجام اقدام خاص) ندارد، به‌عنوان داوطلب و اقدام‌کننده به ضرر خود محسوب نمی‌شود.

۲۸. این موضوع را به زودی بررسی خواهیم کرد.

در حقوق انگلیس صرف اطلاع از وجود خطر، به‌عنوان استثنا و دلیل رفع مسئولیت در دادگاه شمرده نمی‌شود که این مهم با حقوق ایران مشابهت دارد. به همین منوال اگر شخصی خود در ورود ضرر و یا گسترش آن شریک باشد در مسئولیت نیز شریک خواهد بود.^{۲۹} اگر کسی در اثر بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی در ورود ضرر یا گسترش آن کمک کند، تا همان حد، شخصاً مسئول است. در مورد وظیفه عمومی مراقبت و مواظبت، اوضاع و احوال مراجعه‌کننده از جمله مرتبه و درجه مراقبت معمولی و مورد نیاز مراجعه‌کننده مجاز را باید مورد توجه قرار داد.

شرط عدم مسئولیت را در برخی موارد نمی‌توان بر علیه مراجعه‌کننده مطرح نمود. اصل بر این است که امکان شرط عدم مسئولیت وجود دارد، اما استثنائاتی در این مورد وجود دارد. متصرف املاک اصولاً در قبال تمامی مراجعه‌کنندگان همان وظیفه عمومی مراقبت و مواظبت را به عهده دارد، مگر در مواردی که او آزادانه از راه توافق یا وسیله دیگری وظیفه فوق را نسبت به مراجعه‌کننده یا مراجعه‌کنندگان استثنا کرده یا گسترش داده باشد. به عبارت دیگر، او می‌تواند این وظیفه را «محدود کرده یا تعدیل کند». منظور از عبارت «توافق یا وسیله دیگری» این است که وظیفه مراقبت و مواظبت ممکن است با شروط قراردادی و یا اختطاری که به مراجعه‌کننده داده شده است، استثنا یا تعدیل شود.

البته متصرف برای استثنا کردن و تعدیل مسئولیت خویش با محدودیت‌هایی روبه‌رو است. این استثنائات در حقوق انگلیس به شرح ذیل است:

29 Contributory Negligence.

الف) اولین استثنا قانون شروط ناعادلانه قراردادی مصوب ۱۹۷۷ است. این قانون وقتی اعمال می‌شود که ساختمان برای منظورهای تجاری استفاده می‌شود، به نحوی که در بند ۳ ماده ۱ تعریف شده است. در اینجا منظوری که ساختمان برای آن استفاده می‌شود مهم‌تر و بیشتر مورد نظر است تا شخص مراجعه‌کننده به آن. تجارت و منظورهای تجاری شامل فعالیت‌های شغلی و پیشه‌های مختلف و اقدامات حکومت و ادارات محلی نیز می‌شود.

این قانون شامل مجوزهایی که به منظور تفریح و تعلیم و تربیت داده می‌شوند نمی‌گردد، مگر اینکه این مجوزها در زمره مقاصد تجاری متصرف قرار گیرند (ماده ۲ قانون مسئولیت مدنی متصرفین مصوب ۱۹۸۴).

متصرف نمی‌تواند مسئولیت‌های مربوط به فوت و صدمه‌های ناشی از بی‌احتیاطی را استثنا کند (بند ۱ ماده ۲). هرگونه تلاش برای استثنای مسئولیت راجع به اموال هم مشروط به رعایت معیار متعارف و معقول بودن آن استثنا است (بند ۲ ماده ۲). صرف این حقیقت که شخصی از شرط استثنای مسئولیت یا اخطار مطلع است، بدین معنی نیست که او به‌طور داوطلبانه خطر و ضمان مربوطه را پذیرفته است (بند ۳ ماده ۲).

ب) متصرف حق ندارد مسئولیت خود را نسبت به افرادی که به‌موجب حق قانونی وارد ملک می‌شوند استثنا نماید.

پ) اگر قبول کنیم که وظیفه مراقبت از متجاوزین به املاک، یک حداقل استاندارد دارد که این حداقل قابل استثنا نیست، در این صورت به طریق اولی حداقل استاندارد مذکور را نمی‌توان نسبت به مراجعه‌کنندگان مجاز نیز استثنا کرد.^{۳۰}

30. See: Liability to Trespassers.

ت) بند ۱ ماده ۳ مقرر می‌دارد، هنگامی که متصرف به موجب قرارداد ملزم است اجازه دهد غریبه‌ها وارد ملک شوند یا از آن استفاده کنند، مسئولیت مراقبت از آنها، به‌عنوان مراجعه‌کننده مجاز، را نمی‌توان محدود یا استثنا کرد. مالکی که کنترل قسمت‌های عمومی ساختمان، مثل راه پله‌ها، را به عهده دارد و در قرارداد اجاره استثنایی نسبت به مستأجر قائل شده، نمی‌تواند مسئولیت مدنی خود نسبت به مراجعه‌کنندگان به مستأجر را با توجه به شرط مذکور در قرارداد اجاره، استثنا نماید.

این‌گونه استثنائات در حقوق ایران مطرح نشده است، ولی تا آنجایی که به حقوق قراردادی مرتبط می‌شود امکان استثنا وجود دارد، به‌نحوی که تمامیت جسمی و حیثیت و شخصیت افراد تحت‌الشعاع قرار نگیرد.

۲-۲- مسئولیت مدنی متصرفین نسبت به مراجعه‌کنندگان غیرمجاز

بر خلاف ظاهر حقوق ایران، در حقوق انگلستان برای واردشونده غیرمجاز به املاک دیگران نیز حقوق ویژه‌ای قائل شده‌اند. واردشونده غیرمجاز به کسی اطلاق می‌شود که بدون هرگونه دعوتی وارد ملک دیگری می‌شود. امکان دارد مالک یا متصرف، متوجه حضور او در آن ملک نبوده یا در صورت اطلاع، نسبت به حضور وی معترض باشد.

قبلاً در کامن‌لو، توجه خاصی به واردشونده غیرمأذون نمی‌شد. وظیفه اصلی مالک، مانند حقوق فعلی ایران، محدود بود به اینکه از روی عمد و قصد به غیرمأذون ضرری وارد نکند.^{۳۱} این قاعده تا زمان تصمیم دادگاه پژوهش (یعنی سال ۱۹۷۲ میلادی) در پرونده بریتیش ریل وی برد علیه هارینگتون^{۳۲} به‌عنوان قانون به‌شمار می‌آمد. تا قبل از این پرونده، دادگاههای انگلیس مجبور

31. *Addie v. Dumbreck Collieries* [1992] A. C. 358.

32. *British Railways Board v. Harrington* [1972] A. C. 877.

بودند برای اجرای عدالت به تفاسیر موسع و فرض‌های قانونی متوسل شوند؛ مثلاً برای مسئول شناختن مالک، فرض وجود مجوز ضمنی مالک را مطرح می‌کردند یا کودکان را به‌عنوان متجاوز محسوب ننموده، بلکه آنها را به‌عنوان مراجعه‌کننده مجاز، که حکم خاص خود را داشت، به‌شمار می‌آوردند. در پرونده فوق مجلس اعیان انگلیس وظیفه جدیدی را به عهده مالکین گذاشت؛ به‌موجب تصمیم اعضای این دادگاه متصرف وظیفه دارد در مورد واردشوندگان غیرمأذون نیز، حقوق انسانیت و بشریت را مراعات کند. متصرفی که از حضور غیرمأذون در حیطة تصرف خود مطلع است، وظیفه دارد تا حقوق راجع به تمامیت جسمی مراجعه‌کننده غیرمأذون فوق را مراعات کند. از آنجا که این وظیفه متصرف یک وظیفه درون ذاتی و ذهنی شمرده می‌شد که حالت و وضعیت متصرف را برای احراز آن مورد توجه قرار می‌داد، مورد انتقاد شدید قرار گرفت و لذا جهت بررسی به کمیسیون حقوقی ارجاع شد؛ به این ترتیب نظریه کمیسیون حقوقی^{۳۳} پایه و مبنای قانون مسئولیت مدنی واردشوندگان غیرمأذون مصوب سال ۱۹۸۴ میلادی انگلیس قرار گرفت.

قانون مسئولیت مدنی متصرفین، نسبت به واردشوندگان غیرمأذون فوق در موارد زیر اعمال می‌شود:

- ۱- واردشوندگان غیرمجاز.
- ۲- متجاوزین به املاک.
- ۳- واردشوندگان به پارک‌های ملی و حومه شهرها.
- ۴- اشخاص که به طریق قانونی از راه اختصاصی دیگران استفاده و عبور می‌کنند.

33. Law Commission, No. 75 Cmnd 6428.

این قانون هم شامل ضرر و زیان وارده از ملک به دیگران می‌شود و هم ضرر و زیان‌های ناشی از اقداماتی که در آن ملک انجام می‌شود، اعم از اینکه این اقدامات ایجابی باشد یا سلبی، را در بر می‌گیرد.

با وجود این، متصرف ملک تنها در موارد ذیل در قبال واردشوندگان غیرمجاز مسئول خواهد بود:

اولاً- متصرف از وجود خطر در ملک تصرفی خود مطلع بوده یا قراین و شواهدی موجود باشد که وی اعتقاد به وجود خطر برای افراد واردشونده پیدا کند.

البته این یک معیار شخصی و درون ذاتی است که در ماده ۱ قانون سال ۱۹۸۴ آمده است.

ثانیاً- متصرف شخصاً مطلع باشد که ممکن است افراد در املاک یا ساختمان‌های وی در خطر باشند یا در معرض خطر قرار گیرند.

ظاهراً این حالت نیز حکایت از معیاری شخصی و درون ذاتی برای تشخیص مسئولیت مدنی متصرف دارد.

ثالثاً- خطر موجود در ساختمان یا ملک از نوعی باشد که مردم به‌طور معقول و متعارف از متصرف انتظار دارند تا آن را رفع کند یا اجازه ندهد که باعث ورود ضرر به دیگری شود.

این معیار تشخیص مسئولیت مدنی، معیاری نوعی و برون ذاتی است. به-عبارت دیگر، مسئولیت متصرف در این مورد، بستگی به این دارد که آیا مردم وی را مسئول می‌شناسند یا خیر؟

تفاوت این دو معیار (شخصی و نوعی) در این است که در معیار اول، متصرف در صورتی مسئول است که عالمانه و عامدانه چشم خود را بر روی خطر بسته و از ورود ضرر به دیگری جلوگیری نکنند. اما در معیار دوم اقدام

خود شخص متصرف مهم نیست، بلکه برداشت مردم از اقدامات سلبی یا ایجابی اوست که مشخص می‌کند آیا اقدام وی از روی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی صورت گرفته است یا خیر؟

به هر حال، از ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۹۸۴ انگلیس می‌توان چنین استنباط کرد که اگر متصرف به‌طور معقول و متعارف بر این باور است که خطری برای دیگران (افراد غیر مأذون) وجود دارد یا احتمال ورود افراد غیرمأذون می‌رود، دارای مسئولیت مدنی خواهد بود.

ظاهر حقوق فعلی ایران، شبیه حقوق انگلیس قبل از ۱۳۵۰ هجری شمسی است. به نظر می‌رسد مسئولیت متصرف در قبال افراد غیرمجاز محدود است به اینکه عمداً ضرری به واردشوندگان غیرمجاز وارد نکند. اما هنگامی که به اصول کلی اسلامی توجه خاص معطوف می‌شود، در این‌گونه موارد که احتمال ورود افراد غیرمجاز وجود دارد، نایستی سبب ورود ضرر به آنها فراهم شود و الا متصرف همانند حقوق انگلیس مسئول خواهد بود. به عبارت دیگر، در حقوق ایران مانند حقوق انگلیس،^{۳۴} یک وظیفه انسانی وجود دارد که مطابق آن در اوضاع و احوال پرونده، منطقی و متعارف است که با واردشوندگان غیرقانونی، که یا به اجبار یا به اشتباه یا به دلیل دیگری وارد ملک شده‌اند، از طریق خطرات موجود صدمه‌ای وارد نشود.^{۳۵}

در حقوق انگلیس، چنانچه کسی برای دفاع از وسایل موجود در ساختمان یا املاک مبادرت به ضرب و جرح کسی نماید لیکن این دفاع متناسب با حمله

۳۴. بند ۴ ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، مصوب ۱۹۸۴ میلادی.

۳۵. در حقوق اسکانلند به موجب قانون مسئولیت مدنی متصرفین سال ۱۹۶۰ میلادی، متصرف باید نسبت به همه واردشوندگان، اعم از مجاز و غیرمجاز، اصول ایمنی را رعایت کند.

نباشد، مثل اینکه از روزنه در به طرف سارق بالقوه شلیک شود،^{۳۶} ضارب نسبت به سارق بالقوه دارای مسئولیت مدنی است؛ البته، به علت دخالت سارق بالقوه در ورود ضرر به خویش مسئولیت ضارب (متصرف ملک) به تناسب تقلیل می‌یابد. ظاهراً همین موضوع نیز در حقوق ایران صادق است، به‌ویژه که سارق بالقوه وارد ملک نشده و صرفاً مبادرت به اقدامات اولیه برای شکستن حرز کرده باشد.

البته هتک حرمت منازل و املاک غیر، در حقوق ایران^{۳۷} مانند حقوق انگلیس، جرم است، ولی انجام این جرم متصرف و مالک را برای ورود ضرر به متهم، متجاوز و یا مجرم مجاز نمی‌دارد، مگر در حد دفاع مشروع که شرح آن در کتب حقوقی آمده است.

به‌موجب بند ۵ ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی متصرفین مصوب ۱۹۸۴ انگلیس، متصرف می‌تواند از قبل به واردشوندگان غیرمجاز اخطار و هشدار دهد که در صورت ورود چه خطرانی آنها را تهدید می‌کند. اگر کسی به متجاوزین بالقوه، اخطار و هشدار دهد که در اوضاع و احوال پرونده معقول و متعارف تلقی گردد، امکان دارد از مسئولیت مدنی برای صدمات بدنی و خسارات وارده مبرا شود. اخطار باید مؤثر در مقام بوده و با توجه به سن و سال و وضعیت واردشونده به منازل یا املاک باشد؛ اخطاری که برای یک بزرگسال باسواد کارآیی دارد ممکن است برای دیگران، به‌ویژه کودکان، به‌عنوان هشدار به‌شمار نیاید و مسئولیت متصرف را متفی نسازد.

36. *Reville v. Newbery* (1996) ALL ER 291.

۳۷. مواد ۶۹۰ تا ۶۹۴ قانون مجازات اسلامی.

همانند حقوق انگلیس، در حقوق ایران نیز قاعده هشدار و اخطار وجود دارد؛ به موجب این قاعده هر گاه عامل زیان اقداماتی را انجام داده باشد که مخاطب^{۳۸} را از خطر موجود یا خطر قریب الوقوع دور نگه دارد، ولی طرف مقابل به رغم صریح، مفید و کافی بودن تحذیر خود را در معرض ضرر و زیان قرار داده باشد، به نحوی که عامل زیان قادر به جلوگیری از ورود ضرر به وی نباشد، عامل زیان مسئول نمی‌باشد. به موجب این قاعده، هشداردهنده مخاطب را از وجود خطر آگاه می‌سازد و در این خصوص هیچ‌گونه قصد فعل و یا قصد نتیجه ندارد.

همانند حقوق انگلیس، صرف تحذیر رافع ضمان نیست، بلکه باید به مخاطب مهلتی داده شده باشد تا خود را از خطر دور کند یا در معرض خطر قرار ندهد.

هشدار باید بر حسب موقعیت مخاطب به نحوی داده شود که کاملاً به اطلاع وی رسیده شود؛ اگر هشدار صوتی است آن را بشنود و اگر دیداری است آن را به خوبی ببیند و اگر امواج است قادر به درک آن باشد. همچنین تحذیر و هشدار باید مؤثر و مفید باشد. اگر ایجاد مانع بعد از ورود مخاطب به منطقه خطر باشد، ایجاد آن مانع به عنوان هشدار مؤثر و مفید شمرده نمی‌شود؛ مثلاً در خیابانی که ورود به آن خطر آفرین می‌باشد اگر بعد از ورود وسیله نقلیه به خیابان، راه مسدود شده باشد تحذیر مفید صورت نگرفته است. اگر علامت‌های نوشتاری به نحوی باشد که فرد در معرض خطر نتواند آن را بخواند، این‌گونه علامت‌ها اخطار به معنای تحذیر از خطر شمرده نمی‌شوند. اگر اخطار با ارسال امواج باشد، باید فرد در معرض خطر قادر به گرفتن آن امواج و فهم و تفسیر آن باشد و الا تحذیر صورت نگرفته است.

۳۸. اعم از مدعو یا واردشونده غیرمجاز.

اگر مخاطب هشدار و تحذیر از وجود خطر مطلع شود و هشداردهنده نیز بتواند ثابت کند که در حد متعارف هشدار داده است، باز هم تحذیر، رافع مسئولیت مدنی نیست، مگر اینکه اجتناب از خطر توسط مخاطب تحذیر نیز امکان داشته باشد. توضیح اینکه اگر زمان برای فرار لازم است، فرصت کافی برای مخاطب موجود باشد و چنانچه قدرت جسمی برای اجتناب از خطر ضرورت دارد وی آن توان را داشته باشد. مخاطب هشدار باید با توجه به زمان و مکان و قدرت و توانایی خود بتواند در آن شرایط و اوضاع و احوال خود را از خطر دور سازد و مانع غیر قابل دفع یا رفع نیز برای دور شدن وی از خطر وجود نداشته باشد.

هشدارهای قانونگذار هم از موارد رافع ضمان هستند، مانند ماده ۴ و تبصره ۳ آن از قانون ایمنی راهها و راه‌آهن ایران و مواد ۹ و ۱۰ آن قانون^{۳۹} که تا حدودی از عامل زیان سلب مسئولیت کرده‌اند.

۳۹. قانون ایمنی راه مصوب ۱۳۴۹/۳/۳۰ چنین مقرر می‌دارد:

ماده ۴- ورود و عبور عابرین پیاده و انواع وسایل نقلیه غیرمجاز و عبور دادن دام در شاهراهها و همچنین توقیف وسایل نقلیه در خطوط عبور ممنوع است.

هرگاه به جهات مذکور حادثه‌ای واقع شود که منجر به ضرب یا جرح یا قتل یا خسارت مالی شود راننده مجاز که وسیله نقلیه او مجاز به حرکت در شاهراه باشد نسبت به موارد فوق مسئولیتی نخواهد داشت. ولی در هر حال مکلف است در صورت بروز حادثه وسیله نقلیه را در شانه سمت راست متوقف نموده و مصدوم را با وسیله نقلیه خود یا وسیله دیگر بلافاصله به اولین درمانگاه یا بیمارستان برساند و مراتب را به مأمورین انتظامی اطلاع دهد. عدم مسئولیت راننده مذکور مانع استفاده شخص ثالث از مقررات بیمه نخواهد بود.

تبصره ۳ (الحاقی ۱۳۶۷/۱۰/۱۷)- مأمورین سازمان‌های دولتی و انتظامی و یا افرادی که به سبب ضرورت جهت انجام مأموریت و ارائه خدمات در سطح یا حاشیه بزرگراهها به‌صورت پیاده تردد یا

برخی مواقع هشدار قانونگذار تنها، مخاطب را از طرح دعوی کیفری منع می‌کند ولی امکان دارد از باب مسئولیت مدنی و بیمه قادر به طرح دعوی مسئولیت مدنی باشد.^{۴۰}

توقف می‌نمایند با رعایت ضوابط ایمنی در صورت بروز حادثه از شمول حکم ماده ۴ مستثنی می‌باشند و مسئولیت راننده مقصر وسیله نقلیه مجاز که منجر به تصادف شده است، به قوت خود باقی است. ماده ۹ عبور از روی خطوط راه‌آهن و ورود در محوطه ایستگاه‌ها و کارخانه‌ها و تأسیسات فنی راه‌آهن به استثنای سکوهای مسافری و امکنه و گذرگاهها و معابر مجاز واقع در ایستگاه‌ها و در طول خطوط ممنوع است جز برای آن عده از مأمورین راه‌آهن که بر حسب وظیفه مجاز به ورود و عبور می‌باشند و در صورت تخلف و بروز حادثه راه‌آهن دولتی ایران مسئول نخواهد بود.

ماده ۱۰- عبور هرگونه وسیله نقلیه اعم از موتوری و غیرموتوری از یک طرف خط آهن به طرف دیگر در غیر محل‌های مجاز ممنوع است و متخلف از این امر مسئول هرگونه پیشامد و خسارت وارد می‌باشد.

۴۰. ماده ۸ قانون نحوه رسیدگی به تخلفات و اخذ جرایم رانندگی مقرر می‌دارد:

«در صورتی که عابر پیاده در عبور از سواره‌رو معابر و خیابان‌ها جز از نقاطی که خط‌کشی شده و مخصوص عبور عابر پیاده است (محل مجاز) از محل دیگری (محل‌های غیرمجاز) عبور نماید متخلف شناخته می‌شود و مکلف به پرداخت جریمه مقرر در آیین‌نامه می‌باشد و در صورتی که در این قبیل نقاط غیرمجاز وسیله نقلیه موتوری یا عابر پیاده تصادف نماید، راننده وسیله نقلیه در صورتی که کلیه مقررات راهنمایی و رانندگی را رعایت نموده باشد مسئول شناخته نمی‌شود. عدم مسئولیت راننده مانع استفاده شخص ثالث از مقررات بیمه نخواهد بود» (مصوب ۱۳۵۰/۳/۳). تبصره: «در شهر تهران در خیابان‌هایی که به وسایل ایمنی عبور عابر پیاده مجهز شده باشد و به وسیله شهرداری برای اطلاع عامه آگهی شود عابر پیاده مکلف است فقط از محل‌های مخصوص عابر پیاده عبور کند در غیر این صورت اگر تصادفی بین وسیله نقلیه و عابر پیاده در سواره‌رو واقع شود، مشروط بر آنکه راننده مست نبوده و گواهی‌نامه مجاز رانندگی داشته باشد و با سرعت مجاز حرکت کرده و وسیله نقلیه او نقص فنی مؤثر در حادثه نداشته باشد، در صورتی که سه نفر افسر ارشد کارشناس تصادفات راهنمایی و رانندگی عدم مسئولیت راننده را گواهی نمایند مسئولیت جزایی متوجه راننده نخواهد بود و راننده آزاد خواهد شد و پرونده به مراجع قضایی جهت اقدام مقتضی ارسال می‌شود. عدم مسئولیت جزایی راننده مانع استفاده شخص متضرر از حادثه از مقررات بیمه شخص ثالث نخواهد بود» (الحاقی ۱۳۵۴/۴/۲۵).

در حقوق ایران نیز متصرف مانند حقوق انگلیس، در قبال کسانی که بر علیه خود اقدام می‌کنند و در منازل و املاک مورد تصرف وی متحمل خسارت می‌شوند مسئول نیست. اگر کسی با میل و رغبت^{۴۱} خود خطرها را بپذیرد، متصرف نسبت به وی مسئولیتی ندارد. پس اگر کسی به‌طور غیرقانونی وارد محوطه استخر دیگری شود و در منطقه کم عمق شیرجه رود و باعث صدمه به خود گردد متصرف استخر مسئول خسارات وارده به وی نیست^{۴۲} چون دانسته و از روی علم بر علیه خود اقدام کرده است. قاعده اقدام در حقوق اسلامی و ایران نیز همین برخوردار با موضوع را ایجاب می‌نماید.

به نظر می‌رسد، شرایط سلب مسئولیت از متصرف در حقوق ایران و انگلیس شباهت‌های زیادی با هم داشته باشند. در حقوق انگلیس می‌توان وظیفه مراقبت و محافظت در مورد واردشوندگان غیرمجاز را، مگر در موارد خاص، استثنا نمود؛ همان‌گونه که می‌توان این وظیفه را نسبت به افراد مأذون در حدود قانون، محدود و استثنا کرد. اگر بپذیریم که در حقوق ایران نیز نسبت به واردشوندگان غیرمجاز چنین وظیفه‌ای وجود دارد، می‌توان آن را با قرارداد یا هشدار یا طرق قانونی دیگر استثنا نمود.

۳- مسئولیت مدنی مالک املاک، سازه‌ها و ساختمان‌ها

۳-۱- در حقوق انگلیس

در گذشته، نظام حقوقی کامن‌لو اصولاً تمایلی به شناسایی مسئولیت مدنی برای مالک ساختمان‌ها و ابنیه نداشت. اما در سال ۱۹۸۴ میلادی دادگاه پژوهش

۴۱. بند ۶ ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی متصرفین، مصوب سال ۱۹۸۴.

۴۲. *Ratcliffe v. Mc Connell* [1999] WLR. 670.

انگلیس مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی و بی مبالائی مالک را پذیرفت. در پرونده ریمر علیه لیورپول،^{۴۳} دادگاه، شهرداری را به علت طراحی معیوب یک ساختمان و احداث آن، محکوم به پرداخت خسارت به مستأجری نمود که دستش به خاطر قرار گرفتن بین پنجره و چارچوب آن صدمه دیده بود.

در قانون املاک و ساختمان‌های معیوب مصوب ۱۹۷۲ انگلیس، دو ماده در رابطه با مسئولیت مالکین به چشم می‌خورد.

در ماده ۳ این قانون عنوان شده است:

«هنگامی که ساختمان ساخته یا تعمیر یا حفظ و نگهداری یا تخریب می‌شود یا هرگونه اقدامی بر روی ساختمان یا در رابطه با آن انجام می‌پذیرد، وظیفه مراقبت و محافظت ناشی از انجام این کار (یعنی وظیفه شخصی که این وظیفه را نسبت به اشخاصی دارد که احتمال ورود ضرر به آنها در نتیجه این اقدامات می‌رود)، با نقل و انتقال بعدی ساختمان به دیگری منتفی نشده و تخفیف نمی‌یابد.»

این ماده در مورد اقدامات سلبی و همچنین در موردی که کار یا اقدامی پس از اجاره دادن ساختمان صورت می‌پذیرد حاکم نیست.

ماده ۴ قانون مذکور که از نظر عملی حائز اهمیت بیشتری است بیان

می‌دارد:

«۱- هنگامی که ساختمانی به اجاره داده می‌شود و به موجب قرارداد اجاره، مالک نسبت به همه اشخاصی که امکان دارد به‌طور متعارف در نتیجه عیب موجود در ساختمان صدمه ببینند، به اندازه‌ای وظیفه مراقبت و محافظت دارد که اقدامات متعارف و معمول در همه اوضاع و احوال را انجام دهد، به نحوی که

43. *Rimmer v. Liverpool City Council* (1984) All ER 930.

امنیت متعارف و معقول حاصل شود و صدمه به تمامیت جسمی افراد وارد نگردد، همچنین در نتیجه آن عیوب، به اموال دیگران خسارت وارد نشود.

۲- وظیفه مذکور در صورتی مسجل می‌شود که مالک، چه از طریق مستأجر یا از طریق دیگری کسب اطلاع کرده باشد یا با توجه به تمامی شرایط و اوضاع و احوال باید می‌دانست و کسب اطلاع می‌کرد که عیب مورد نظر وجود دارد».

برای اعمال این ماده، مالک باید نسبت به مستأجر متعهد شده باشد که تعمیر، حفظ و نگهداری را انجام دهد، و حق^{۴۴} یا اقتدار^{۴۵} ورود به ملک برای انجام نوع نگهداری یا تعمیر آن ملک را داشته باشد. این تعهد ممکن است به-صراحت در قرارداد اجاره، یا به‌طور ضمنی در قانون آمده باشد؛ مانند مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مالک و مستأجر ۱۹۷۵ انگلیس. به‌موجب این قانون، از مالک خواسته شده تا تعمیرات خارجی ساختمان و تعمیرات مربوط به ساختار و پایه‌های اساسی آن را برای اجاره‌های کمتر از ۷ سال در ساختمان‌های مسکونی انجام دهد. این تکلیف را نمی‌توان با شروط قراردادی استثنا نمود.

در رابطه با عیب و نقصی که مالک، ناقض تعهد نسبت به مستأجر برای تعمیر و حفظ و نگهداری به حساب می‌آید در صورتی وظیفه مذکور، وجود خواهد داشت که مالک بداند یا عرفاً باید می‌دانست که آن عیب و نقص وجود دارد.

این وظیفه در مقابل مستأجر و کسانی که در آن ملک سکونت دارند و همچنین در مقابل همسایگان و کسانی که از اطراف آن ساختمان عبور می‌کنند

44. Right to Enter the Premises.

45. Power to Enter the Premises.

نیز وجود دارد، اما معلوم نیست که آیا متجاوز یا واردشونده غیرقانونی نیز می‌تواند به‌عنوان مدعی بر اساس این ماده طرح دعوا کند یا خیر.

قابل ذکر آنکه در مورد ورود صدمات به همسایگان یا عابرین کوچه‌های اطراف، بین این ماده و قانون مربوط به مزاحمت^{۴۶} تداخل وجود دارد.

۲-۳- در حقوق ایران

یکی از موارد بارزی که قانونگذار ایران، مسئولیت ناشی از اشیاء را پذیرفته، ماده ۳۳۳ قانون مدنی است که اشعار می‌دارد:

«صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه، مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می‌شود مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده است.»

منظور از «صاحب» در ماده فوق، مالک دیوار عمارت یا کارخانه است، یا حداکثر کسی که ایمنی و نگهداری و حفاظت از آنها به وی سپرده شده است؛ با این توصیف کسی که وظیفه نگهداری را دارد مسئول خسارت ناشی از خرابی نمی‌باشد. مگر این که مسئولیت نگهداری از تخریب با وی باشد.

لازم نیست که ضرر ناشی از ساختمان‌ها و سازه‌ها، بر اثر دخالت ایجابی مالک باشد، دخالت سلبی نیز ممکن است باعث ورود ضرر گردد؛ مثل مواقعی که برای ورود اشخاص غیرممیز به یک محل خطرآفرین مانعی قرار داده نشده باشد.

برخی از حقوقدانان ایرانی تصور نموده‌اند که مسئولیت مدنی در حقوق ایران نیز بر اساس تقصیر بنا شده است؛ لذا، بر دیگران ایراد گرفته‌اند که قانونگذار ایران قصد نداشته است که به «تقلید از ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی

46. The Law of Nuisance.

فرانسه، برای مالک دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئولیتی خارج از حدود تقصیر او بوجود آورد.^{۴۶} ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه مقرر می‌دارد: «در صورتی که خرابی ساختمان، ناشی از تقصیر مالک در نگهداری آن یا به علت نقص ساختمان باشد، مالک مسئول خساراتی است که از سقوط ساختمان بوجود می‌آید». اما حقیقت این است که حقوق ایران مسئولیت مدنی مالک را بر اساس حقوق اسلامی پذیرفته است که در آن تقصیر به عنوان رکن شناخته نمی‌شود، بلکه چنانچه محرز شود که تقصیر وجود دارد احراز وجود رابطه سببیت تسهیل می‌گردد.

در صورت وجود رابطه سببیت، اطلاع مالک از عیب و عدم رفع آن با تمکن اصلاح یا عدم مواظبت با تمکن اصلاح، کافی برای مسئولیت مدنی است؛ در نتیجه اگر قوه قاهره^{۴۷} یا شخص ثالث^{۴۸} موجب خرابی بنا یا دیوار شود مالک مسئول نمی‌باشد.

بدیهی است که اگر مالک در تعمیر یا بازسازی آن ساختمان‌ها تقصیر کند، مسئول است.^{۴۹} هرگاه کسی چیزی را بر روی بالکن یا دیوار ساختمان خود به-

۴۷. ماده ۳۴۹ قانون مجازات اسلامی در این مورد مقرر می‌دارد: «هر گاه کسی در ملک خود یا ملک مباح دیگری، دیواری را با پایه محکم بنا کرده لکن در اثر حادثه پیش‌بینی نشده مانند زلزله سقوط کند و موجب خسارت گردد صاحب آن عهده‌دار خسارت نمی‌باشد و همچنین اگر آن دیوار را به سمت ملک خود بنا نموده که اگر سقوط کند طبعاً در ملک او سقوط خواهد کرد لکن اتفاقاً به سمت دیگری سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت شود صاحب آن عهده‌دار چیزی نخواهد بود».

۴۸. ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی در مورد مسئولیت ثالث می‌گوید: «هر گاه کسی دیوار دیگری را منحرف و مایل به سقوط نماید آن گاه دیوار ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد آن شخص عهده‌دار خسارت خواهد بود».

۴۹. ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی عنوان می‌کند: «هر گاه کسی دیواری را در ملک خود به‌طور معتدل و بدون میل به یک طرف بنا نماید لکن تدریجاً مایل به سقوط به سمت ملک دیگری شود اگر قبل از

نحوی قرار دهد که عادتاً سقوط می‌کند، مسئول خسارات وارده است.^{۵۰} قرار دادن اشیاء بر روی ساختمان‌ها و دیوارهای مشرف به شوارع عام که منع قانونی دارد و سبب خسارت می‌شود، موجب مسئولیت جاعل می‌شود، هرچند که در این امر، مرتکب تقصیری نشده باشد.^{۵۱}

اگر شخصی در زمین خود یا زمین مباح دیگری بنایی را با رعایت اصول فنی به‌طور محکم بسازد، لیکن آن بنا در اثر سیل یا زلزله یا حادثه پیش‌بینی نشده دیگری سقوط کند و موجب خسارت گردد، چون خسارت منتسب به مالک نیست نمی‌توان وی را عهده‌دار خسارت نمود. سایر اتفاق‌های ناشی از ساختمان که به علت عدم اطلاع مالک منتسب به او نیست، را نیز نمی‌توان بر عهده مالک نهاد. پس اگر کسی دیواری را بنا نهد که مایل به سمت زمین خویش است، ولی در اثر فرونشست زیرساخت یا سایر اعمالی که منتسب به مالک است به طرف دیگری سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت شود مالک باید آن خسارت را جبران نماید. ولی اگر همین دیوار بر خلاف اصول علمی و بدون اینکه بتوان آن را به مالک منتسب نمود به طرف دیگر خراب شود، مالک مسئولیتی ندارد. این امر به علت این نیست که دیوار را مایل به زمین خود

آن که صاحب دیوار، تمکن اصلاح آن را پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب یا خسارت گردد چیزی بر عهده صاحب دیوار نیست و اگر بعد از تمکن از اصلاح یا سهل‌انگاری سقوط کند و موجب خسارت شود مالک آن ضامن می‌باشد.

۵۰. ماده ۳۴۷ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی چیزی را بر روی دیوار خود قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی نشده به معبر عام بیفتد و موجب خسارت شود عهده‌دار نخواهد بود مگر آنکه آن را طوری گذاشته باشد که عادتاً ساقط می‌شود».

۵۱. ماده ۳۴۰ قانون مجازات اسلامی: «هرگاه کسی در ملک دیگری با اذن او یکی از کارهای مذکور در ماده ۳۳۹ را انجام دهد و موجب آسیب یا خسارت شخص ثالث شود عهده‌دار دیه یا خسارت نمی‌باشد».

ساخته، بلکه به این دلیل است که خرابی دیوار یا ساختمان به وی منتسب نیست. امکان دارد در این مورد، سازنده مسئول باشد که بحث آن خواهد آمد. چیزی که از نظر عرف قابل انتساب به مالک نباشد، برای وی مسئولیت آور نیست؛ در نتیجه هر زمان از دیدگاه علمی و پیش‌بینی‌های معمول احتمال سقوط دیواری نمی‌رفته است و خرابی یا ضرری که اتفاق افتاده ناشی از عوامل خارجی یا اتفاقی باشد که به علت عدم اطلاع مالک، قابلیت انتساب به وی را ندارد، نمی‌توان او را مسئول شناخت. علت عدم مسئولیت صاحب ساختمان یا دیوار یا عمارت یا به‌طور کلی سازه‌ها، عدم وجود یکی از ارکان مسئولیت مدنی (رابطه سببیت) است.^{۵۲}

به همین منوال، چنانچه کسی ساختمان یا دیوار یا عمارتی را با رعایت استانداردهای معمول ساختمان بسازد، لیکن بر اثر عواملی خارج از اختیار مالک و اموری که به او منتسب نیست به طرف ملک دیگری مایل شده و خراب شود و موجب آسیب یا خسارت گردد، به علت عدم انتساب ضرر وارده به مالک، نمی‌توان وی را مسئول شناخت.^{۵۳}

اما اگر خرابی بنا یا دیوار منتسب به مالک و صاحب دیوار باشد، مثلاً به- محض اینکه وی از تمایل دیوار به طرف ملک دیگر مطلع گردید، اقدام به تخریب آن ننموده یا دیوار در نتیجه سهل‌انگاری او سقوط کند، مالک به علت انتساب خرابی دیوار و ورود ضرر به دیگران مسئول خسارات وارده است. در اینجا بحث از تقصیر مالک یا صاحب دیوار صرفاً برای احراز رابطه سببیت بین اقدامات سلبی مالک و خسارات وارده است نه وجود یا عدم وجود تقصیر. به

۵۲. ماده ۳۴۹ قانون مجازات اسلامی.

۵۳. ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی.

طریق اولی، اگر مالکی در ورود ضرر ناشی از سازه‌ها، ساختمان‌ها و املاک تقصیر داشته باشد رابطه سببیت به سهولت احراز می‌گردد و مسئولیت وی قطعی است.

افعال سلبی مالک، که گاهی به تقصیر تعبیر می‌شود، عدم احتراز و جلوگیری نکردن از خطرات ناشی از اموال مالک برای دیگران و عدم انجام تکالیف عرفی، مسئولیت آفرین می‌باشد. اگر مالک در نتیجه افعال سلبی، باعث ورود ضرر به دیگران شده باشد مسئول است.

مالکی که از عیب ساختمان مطلع است، به موجب ماده ۳۵۰ قانون مجازات اسلامی، باید تمکن اصلاح داشته باشد. منظور از تمکن اصلاح، ساختن مجدد و یا اصلاح دیوار و ساختمان نیست، بلکه تمکن در رفع خطر است، مثلاً اگر با خراب کردن دیوار خطر رفع می‌شود همین اندازه، از دید عرف و اجتماع «تمکن اصلاح» محسوب می‌شود. نداشتن امکانات اقتصادی نیز رافع ضمانت نیست و موجبی برای ورود ضرر به دیگران نمی‌باشد. «تمکن اصلاح» با گذاشتن نگهبان و دور نگه داشتن مردم از خطر و یا حتی فروش ملک خطر آفرین مصداق پیدا می‌کند.

اگر شخص ثالثی باعث خرابی ساختمان یا دیوار کسی شود و یا آن را به طرف دیگری مایل نماید که باعث ضرر شود، آن شخص طبق قواعد کلی مسئول است.^{۵۴} در این مورد رابطه سببیت، بین فعل شخص ثالث و ضرر موجود است نه بین مالک و ضرر. مالک در اینجا متضرر محسوب می‌شود و حق اقامه دعوا بر علیه ثالث را دارد، مشروط بر اینکه از این باب به او ضرر وارد شده باشد. در اینجا مالک یا متصرف ضامن نمی‌باشند، زیرا رابطه علیتی بین فعل آنها و ضرر وارده توسط ثالث وجود ندارد.

۵۴. ماده ۳۵۱ قانون مجازات اسلامی.

اگر شخص ثالث دیوار یا ساختمان را به طرف دیگر مایل نماید و مالک از این اقدام مطلع گردد، دو وظیفه برای وی در این حالت متصور است؛ اول وظیفه جلوگیری از ضرر به دیگران و دوم وظیفه جلوگیری از ضرر به خود وی.

برخی از حقوقدانان فرموده‌اند: «در این فرض ضرر به بار آمده دو سبب دارد:

۱- عامل انحراف دیوار،

۲- مالک آگاه که در احتراز از خطر کوتاهی کرده است».

آن گاه با عدول از اصول مسئولیت عام مدنی، ضمان اشتراکی هر دو سبب را راه حل عادلانه دانسته‌اند.^{۵۵}

لیکن اگر مالک، تمکن بر اصلاح پیدا کرده و با وجود اطلاع از تمایل دیوار خطر را رفع نکرده باشد شخصاً مسئول است و ضرر وارده متناسب به او می‌باشد. شخص ثالثی که دیوار را مستعد خرابی و ورود ضرر نموده است، عامل ورود ضرر نیست، بلکه عامل انحراف دیوار است و به ضرورت، بین فعل وی و ورود ضرر به دیگران رابطه علیت وجود ندارد. هنگامی که رکن اصلی مسئولیت مدنی (رابطه سببیت) وجود نداشته باشد، چگونه می‌توان کسی را که نه عامل ایجابی ورود ضرر است و نه عامل سلبی آن، مسئول شناخت؟

بر خلاف نظر برخی نویسندگان، صرف آگاهی مالک از عیب مخرب که او خود ایجاد نکرده برای ضمان وی کافی نیست، بلکه باید وی فرصت اجتناب از

۵۵. کاتوزیان، همان، پاراگراف ۲۹۲. باید توجه داشت که بر خلاف عقیده برخی افراد، عدالت، تخریب اصول و نادیده گرفتن آنها نیست، بلکه رعایت اصول از قبل تعیین شده‌ای است که مردم بر اساس آن زندگی خود را بنا نهاده‌اند. عمل کردن بر اساس ایده‌های شخصی باعث تخریب اصول شده و منجر به بی‌نظمی و اعمال سلیقه‌های شخصی خواهد شد و در نهایت منجر به بی‌عدالتی محض خواهد گردید.

خطر و به اصطلاح تمکن اصلاح داشته باشد. اگر چنین فرصت و تمکنی وجود نداشته باشد، اصولاً ضرر و زیان وارده منتسب به مالک نمی‌شود تا بتوان وی را مسئول شناخت یا او را شریک در جبران ضرر محسوب نمود.

در این مورد، دو حالت وجود دارد:

اول- مالک از انحراف دیوار مطلع نیست و یا فرصت و تمکن اصلاح ندارد. در این حالت، عامل ورود ضرر شخص منحرف کننده دیوار است و مسئولیت مدنی بر عهده او است.

دوم- مالک از انحراف دیوار مطلع است و فرصت و تمکن اصلاح آن را نیز دارد. در این صورت، علت ورود ضرر اقدام سلبی مالک است که در مقابل آن مسئولیت مدنی دارد. البته ضرر و زیان‌های ناشی از انحراف دیوار یا ساختمان و ضرر و زیان‌های ناشی از جلوگیری از ورود خسارت به دیگران و تخریب و ساخت آنها به عهده منحرف کننده دیوار است و در این مورد او نسبت به مالک مسئولیت عام مدنی دارد. اگر مالک شخصاً یا توسط کسی که برای او مسئولیت دارد، عیب را ایجاد کرده باشد، تمکن اصلاح مطرح نمی‌شود، چون خود مالک باعث ورود ضرر شده است و رابطه سببیت محرز است. شاید غرض از طرح تمکن اصلاح، در مواردی که ناشی از افعال مالک نیست و صرفاً وی از وجود خطر مطلع شده، نیز رفع شبهه در وجود رابطه سببیت باشد.

آنچه که پایه و اساس مسئولیت مالک در حقوق ایران و انگلیس است، انتساب ضرر زیان‌دیده به او است. هر جا مالک فعل زیانباری انجام دهد، یا از انجام فعلی برای دفع ضرر سازه‌ها، ساختمان‌ها و املاک خود به دیگران خودداری کند و یا از عیب مطلع بوده یا از عدم مواظبت او، در ساختمان عیب حاصل شده و باعث ورود ضرر گردیده باشد، مسئولیت مدنی وی محرز است.

امکان دارد برخی از مواد قانونی نظام حقوقی ایران، در مورد واردشوندگان غیرمجاز ظاهری مخالف با مطالب فوق داشته باشند؛ مثلاً اگر کسی در ملک خود چاهی حفر کند و شیء لغزنده‌ای را در کنار آن قرار دهد تا هر کسی که وارد ملک او شد در آن فرو افتد و جان و سلامتی‌اش را از دست بدهد، به موجب ظاهر ماده ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی^{۵۶} مسئول نیست. مضافاً اینکه مالک یا هر شخص متصرف قانونی به موجب این ماده مجاز است هر عملی را که موجب ورود ضرر به مردم باشد، از جمله حفر چاه و پوشاندن آن با گاه یا خار و خاشاک برای سقوط مردم در آن انجام دهد! مالک می‌تواند بر اساس این ماده بر دیوارهای خود پاره شیشه و نیزه نصب کند و در داخل و کنار دیوار خود اشیای زیان‌آور و مرگ‌آفرین قرار دهد؛ همچنین به موجب این ماده او می‌تواند از دیه و خسارت نیز فرار کند. بنابراین، اگر کسی از ترس دزد یا متجاوز دیگری به ملک یا ساختمان ثالثی فرار کند و جان خود را از دست بدهد یا متحمل صدمات بدنی شود یا خسارت دیگری را متحمل شود، بر اساس این ماده نمی‌تواند علیه مالک یا متصرف ملک اقدام کند.

البته، به نظر می‌رسد که نباید ظاهر این ماده را برای انتفاء مسئولیت مدنی، ملاک قرار داد زیرا، اولاً اقدامات مالک باید متعارف باشد؛ ثانیاً به قصد اضرار به دیگران نباشد. چنانچه کسی با قصد اضرار به دیگران در زیر درخت میوه چاله‌ای بکند و روی آن را با خاشاک بپوشاند و در نتیجه عابرینی که برای خوردن میوه مراجعه می‌کنند در آن سقوط کنند و صدمه ببینند، مسئول است،

۵۶. ماده ۳۳۹ قانون مجازات اسلامی: «هر گاه کسی در معبر عام یا هر جای دیگری که تصرف در آن مجاز نباشد چاهی بکند یا سنگ یا چیز لغزنده‌ای بر سر راه عابران قرار دهد یا هر عملی که موجب آسیب یا خسارت عابران گردد انجام دهد عهده‌دار دیه یا خسارت خواهد بود ولی اگر این اعمال در ملک خود یا در جایی که تصرفش در آن مجاز است واقع شود عهده‌دار دیه و خسارت نخواهد بود».

هر چند مالک باشد و در زمین خود مبادرت به چنین اقدامی کرده باشد. ثالثاً اقدامات مالک باید برای بهره‌وری وی لازم و ضروری باشد، پس مالک نمی‌تواند در ملک خود چاهی حفر کند و شیء لغزنده‌ای در کنار آن گذارد یا حتی آن را نپوشاند تا به دیگران ضرر وارد شود. تصرفات مالک یا متصرف باید معقول و متعارف و برای استفاده بهینه از ملک باشد، آن هم به نحوی که موجبات ورود ضرر به دیگران را فراهم نیاورد.

به موجب ماده ۳۴۲ قانون مجازات اسلامی،^{۵۷} مالک باید ایمنی مراجعه‌کنندگان و مدعوین را تضمین نماید. پس اگر مراجعه‌کننده قانونی یا مدعو، بدون اطلاع از وجود خطر در منزل یا زمین یا ساختمان مورد نظر، متحمل صدمه‌ای گردد، مالک یا متصرف مسئول است. اقدامات مالک نباید موجب ورود خسارت به نایبانیان و ناآگاهان از جمله کودکان گردد. هر گونه خسارتی که به این‌گونه افراد وارد می‌شود، برای مالک یا متصرف ضمان‌آور است!

ظاهر این ماده نیز حکایت از این دارد که اگر فردی برای فرار از دشمن وارد ملکی گردد یا به تصور اینکه وارد ملک خود یا ملک کسانی می‌شود که مجوز ورود به آن را دارد، ولی در واقع به اشتباه وارد ملک غیر یا ملکی که ورود به آن ممنوع می‌باشد شود، خسارت و دیه به وی تعلق نمی‌گیرد. به عبارت دیگر، ظاهراً انسانیت انسان‌ها و حفاظت از جان و مال آنها که به اجبار یا به

۵۷. ماده ۳۴۲ قانون مجازات اسلامی: «هر گاه کسی یکی از کارهای مذکور در ماده ۳۳۹ را در منزل خود انجام دهد و شخصی را که در اثر نایبانی یا تاریکی آگاه به آن نیست به منزل خود بخواند عهده‌دار دیه و خسارت خواهد بود و اگر آن شخص بدون اذن صاحب منزل یا با اذنی که قبل از انجام اعمال مذکور از صاحب منزل گرفته است وارد شود و صاحب منزل مطلع نباشد عهده‌دار هیچ گونه دیه یا خسارت نمی‌باشد.»

اشتباه وارد ملکی شده‌اند مطرح نیست. آنچه مهم است آزادی مالک در اقدامات خویش است.

به نظر می‌رسد که در اینجا نیز نباید به ظاهر این ماده قانونی برای انتفاء مسئولیت مدنی متوسل شد و آن را باید در حد عرف تفسیر کرد؛ یعنی مالک تنها برای انجام کارهای عادی در ملک خود، که عموماً باعث ورود ضرر به دیگری نمی‌شوند، مثل ریختن سنگ و شن و ماسه برای ساخت ساختمان، مسئول خسارت وارده به افراد غیرمأذون و ناخوانده نمی‌باشد. اگر صاحب منزل متوجه حضور اغیار در ملک خود باشد باید آنها را از خطرات موجود بر حذر دارد. بنابراین، اگر مالک از حضور افراد غیرمأذون در ملک خود مطلع باشد، باید ضمن دادن اخطار به وجود خطرات، مبادرت به اقدامی نکند که باعث ورود ضرر به آنها گردد؛ مثلاً اگر چاهی را در ملک خود حفر می‌کند روی آن را با وسایل محکم بپوشاند یا اگر ساختمان یا دیوار در شرف ریزش است، مانعی برای نزدیکی افراد غیرمأذون به وجود آورد تا آنها به منطقه خطر نزدیک نشوند. این‌گونه اقدامات از اصول کلی انسانی است و منطبق با قواعد مسئولیت مدنی اسلامی نیز می‌باشد، چون هرکس باعث ورود ضرر به دیگری شود ضامن جبران آن است، اعم از اینکه مرتکب تقصیر شده یا نشده باشد. مانع و حصار که برای حفاظت از اموال قرار داده می‌شود نیز باید برای افراد دیگر ایجاد خسارت و ضرر ننماید.

به موجب ماده ۳۴۸ قانون مجازات اسلامی^{۵۸} مالک ساختمان ضامن سقوط اتفاقی اشیاء که به طور مجاز قرار داده شده‌اند نمی‌باشد، یعنی اگر نصب آن

۵۸. ماده ۳۴۸ مقرر می‌دارد: «هرگاه ناودان یا بالکن منزل و امثال آن که قرار دادن آن در شارع عام مجاز نبوده و در اثر سقوط موجب آسیب یا خسارت شود مالک آن منزل عهده‌دار خواهد بود و اگر نصب و

اشیاء در ساختمان مجاز بوده، ولی اتفاقاً و بدون وجود رابطه سببیت بین فعل مالک و سقوط موجب آسیب یا خسارت شوند مسئولیت مدنی ایجاد نمی‌شود. غرض قانونگذار در این ماده نیز رفع مسئولیت از کسی که باعث ضرر شده است نمی‌باشد. به عبارت دیگر، این ماده نیز به‌عنوان استثنا بر قواعد مسئولیت مدنی شمرده نمی‌شود.

۴- مسئولیت مدنی سازندگان سازه‌ها و ساختمان‌ها

۴-۱- در حقوق انگلیس

منظور از سازندگان، همه اشخاصی هستند که در ساخت و فروش ساختمان‌ها دخیل می‌باشند. شرکت‌های توسعه و عمران، بناها، مقاطعه‌کاران دست اول و دوم، معماران، نقشه‌کش‌ها، طراحان ساختمان، مهندسین ناظر، عمران، محاسب، تأسیسات مکانیکی و برق و مقامات محلی در زمره اشخاص فوق‌الذکر شمرده می‌شوند.

برای مثال یک شخص حقیقی یا حقوقی، قطعه زمینی را تهیه یا خریداری می‌کند و برای امر ساخت اختصاص می‌دهد؛ ممیزی زمین‌شناسی آن توسط ممیز نقشه‌کشی انجام می‌گیرد؛ معمار ساختمان، نقشه مربوطه را طراحی می‌کند، مهندسین محاسبات و تأسیسات طرح مربوطه را ارائه می‌کنند. این نقشه‌ها و محاسبات جهت بررسی به مقامات محلی (شهرداری) تحویل می‌شود تا مطابقت آن با مقررات و آیین‌نامه‌های ساختمانی، که حداقل استاندارد مربوط به سلامتی و امنیت را مقرر می‌دارند، تأیید گردد؛ پس از آن بناها مشغول ساخت خانه

قرار دادن آن مجاز بوده و اتفاقاً سقوط کند و موجب آسیب یا خسارت گردد مالک منزل عهده‌دار آن نخواهد بود.

می‌شوند که ممکن است برخی از کارها و اقدامات ساختمانی را به شرکت‌های متخصص دیگر واگذار نمایند. مجری و سازنده ساختمان ممکن است با شرکت توسعه عمران، شخص واحدی باشند. هر خانه یا آپارتمان به خریدار اول فروخته می‌شود که او هم بعد از چند سال آن را به دست‌های بعدی واگذار می‌کند. عیب موجود در ساختمان ممکن است پس از گذشت چندین سال بروز کند. یکی از مشکلاتی که غالباً حادث می‌شود نشست ناشی از فروکش نمودن زیرسازی ساختمان است که یا به اندازه کافی ضخیم ریخته نشده یا اینکه کیفیت مواد به کار رفته در آن مطلوب یا به موقع نبوده است. این‌گونه ساختمان‌ها برای داشتن ایمنی احتیاج به بازسازی دارند، اما چه کسی باید هزینه این‌گونه اقدامات و بازسازی‌ها را بپردازد؟ اگر اقدامی صورت نپذیرد، نهایتاً ساختمان مذکور فرو می‌ریزد و ممکن است باعث ورود صدمه به تمامیت جسمانی ساکنین آن شود.

عیبی که در ساختمان ایجاد شده در کدام یک از طبقه‌بندی‌های خسارات قرار می‌گیرد؟ آیا برای جبران خسارات باید به مسئولیت مدنی متوسل شد یا به تعهدات قراردادی روی آورد؟

در حقوق انگلیس، دادگاهها نظر داده‌اند که این خسارات صرفاً ضرر و زیان اقتصادی می‌باشد که از نظر قراردادی قابل مطالبه‌اند. ولی اگر برای مثال خانه‌ای خراب و به اموال نزدیک آن خسارتی وارد شود، خسارت وارده به‌عنوان خسارت فیزیکی (خسارت به سایر اموال) شمرده می‌شود و از باب مسئولیت مدنی می‌توان آن را مطالبه نمود.

در حقوق انگلیس، از نظر عملی، بهترین شیوه جبران خسارت وارده به خریدار دوم آن است که به «تضمین‌نامه ایمنی شورای ساختمانی خانه‌های

کشور»^{۵۹} متوسل شد. این تضمین در مورد سازندگان و توسعه‌دهندگان ساختمانی که به‌طور قانونی ثبت شده‌اند اعمال می‌گردد. خریدار چنین خانه‌ای، از فروشنده «توافق‌نامه تضمین خریداران مسکن»^{۶۰} تحصیل و اخذ می‌نماید. در این توافق‌نامه آمده که خانه مورد نظر به شیوه کاملاً مؤثری ایمن و به‌طور ماهرانه‌ای بنا خواهد شد و مصالح مناسب در آن به‌کار خواهد رفت، به‌نحوی که برای سکونت مردم مناسب باشد. فروشنده توافق می‌کند، در صورتی که عیب ناشی از نقض استاندارد (تضمین‌نامه ایمنی شورای ساختمانی خانه‌های کشور) باشد، هرگونه عیب و نقصی را در دو سال اولیه با هزینه خود رفع نماید، و چنانچه در ظرف ده سال عیب دیگری در ساختمان حادث شود، آن عیب تحت پوشش بیمه‌نامه قرار می‌گیرد. این توافق‌نامه^{۶۱} همراه با انتقال خانه، قابلیت انتقال دارد.

در این سیستم حقوقی، اگر ساختمان تحت شمول تضمین‌نامه فوق باشد احتمال دارد خریدار دوم بتواند هزینه تعمیر و بازسازی خانه را بر اساس آن مطالبه کند. اگر چنین تضمین‌نامه‌ای وجود نداشته باشد، تنها راهی که خریدار دوم برای جبران خسارت دارد مراجعه به خریدار اول است.

باید توجه داشت که در حقوق انگلیس هرگونه خرید و فروش خصوصی خانه‌ها تابع دکترین «خرید به مسئولیت مشتری»^{۶۲} است؛ به عبارت دیگر، چنین فرض می‌شود که مشتری از هرگونه عیب و نقص آشکار یا پنهان در ساختمان مطلع است. به موجب قانون این کشور، خریدار اول هیچ وظیفه قراردادی ندارد تا عیوبی را که از آن مطلع است به اطلاع خریدار دوم برساند، مگر اینکه

59. The National House Building Council Scheme (NHBCS).

60. The House Purchaser's Agreement.

61. The House Purchaser's Agreement.

62. Caveat Emptor.

خریدار دوم به صراحت از وجود یا عدم وجود آن عیوب پرسش و جستجو نماید. به هر حال، این عیوب ممکن است در زمان بیع شناخته نشده باشد. وضعیت غیرقابل تغییر در اینجا آن است که خریدار دوم، در این حالت، نمی‌تواند بر اساس قرارداد علیه فروشنده اول اقامه دعوا کند، چون قاعده نسبی بودن قراردادهای وی را از این کار منع می‌کند.

از آنجا که خریداران بعدی با توجه به اصل نسبی بودن قراردادهای، رابطه قراردادی با سازنده ساختمان نداشته و نمی‌توانند بر اساس قرارداد علیه وی طرح دعوا کنند، دو راه حل، در این سیستم حقوقی، برای جبران خسارت آنها وجود دارد.

۱-۱-۴- مسئولیت بر اساس قوانین موضوعه

به موجب قانون ساختمان‌های معیوب مصوب ۱۹۷۲ میلادی، مجلس عوام انگلیس حمایت محدودی برای مالکین ساختمان‌ها در مقابل سازندگان قائل شده است.

بند ۱ ماده ۱ این قانون، مسئولیت سه‌گانه‌ای را بر عهده سازندگان، مقاطعه‌کاران دست دوم، معماران و سایر مجریان متخصص درگیر در امر ساختمان‌ها قرار می‌دهد:

الف) کار ساخت ساختمان باید ماهرانه و استادانه انجام شود؛

ب) مصالح مناسب در ساختن ساختمان استفاده شود؛

پ) خانه ساخته شده مناسب برای سکونت مردم باشد.

این مسئولیت‌ها فقط در مورد خانه‌های مسکونی اعمال می‌شود و در خصوص ساختمان‌هایی که کاربرد تجاری یا صنعتی دارند اعمال نمی‌شود.

این تعهد نسبت به افرادی که سفارش انجام کار و ساختن ساختمان را داده و همچنین نسبت به اشخاص دیگری هم که به نحوی از انجا منافی در آن خانه مسکونی کسب کرده‌اند، وجود دارد. به عبارت دیگر، در اینجا دکترین انگلیسی نسبی بودن قراردادها اعمال نمی‌شود، و خریداران دست دوم نیز از دیدگاه تئوری قانونی، حق طرح دعوا علیه سازنده را دارند.

مسئولیت در این ماده قانونی، یک مسئولیت قاطع^{۶۳} است؛ بدین معنا که ضرورتی ندارد تقصیر سازنده در دادگاه ثابت شود. قابل توجه آنکه در حقوق انگلیس به موجب قرارداد نیز نمی‌توان چنین وظیفه‌ای را استثنا کرد، چون این وظیفه استثناپذیر نمی‌باشد.

در حالی که دادگاهها مبادرت به ایجاد مسئولیت وسیع‌تری در نظام حقوقی کامن‌لو می‌کردند، این مقرر قانونی چندان مورد توجه قرار نگرفت. حذف عملی مسئولیت مورد نظر در کامن‌لو توسط دادگاههای پژوهش، حقوقدانان را مجبور کرد تا بر علت حذف و عیوب ناشی از حذف این مسئولیت تمرکز بیشتری نمایند.

در حقوق انگلیس مشکل عمده زیان‌دیدگان، در این مورد، مسئله مرور زمان است که از زمان تکمیل ساختمان تا شش سال بیشتر ادامه پیدا نمی‌کند و بعد از شش سال حق طرح دعوا منتفی می‌شود. خریداران بعدی تا شش سال حق شروع و طرح دعوا بر اساس این ماده را دارند. به هر حال، در بسیاری از موارد، عیب ساختمان تا سال‌های سال پس از ساخت و تکمیل آن، ظاهر نمی‌شود. هنوز متصرف متوجه عیب ساختمان نشده و به حق طرح دعوا برای خود پی نبرده که، موضوع مشمول مورد زمان می‌شود؛ زیرا هیچ ماده و مقرره‌ای هم در مورد عیوب پنهانی در قوانین موضوعه انگلیس وجود ندارد.

63. Strict Liability.

مشکل بعدی در حقوق انگلیس این است که به موجب ماده ۲ قانون فوق‌الذکر، ماده یک در مواردی که ساختمان مشمول تضمین‌نامه است، اعمال نمی‌شود.

در عمل منظور از عبارت «تضمین‌نامه»، طرح ایمنی شورای ساختمانی خانه‌های کشور^{۶۴} است که قبلاً بیان گردید. این تضمین‌نامه، از سال ۱۹۸۸ میلادی به مرحله اجرا رسیده و صرف این حقیقت که ساختمان مسکونی تحت آن تضمین‌نامه ایمنی ساخته شده است، مانع مالک برای طرح دعوا بر اساس ماده ۱ قانون فوق‌الذکر نخواهد بود.

مشکلی بعدی، در رابطه با دایره شمول ماده ۱ است و این که آیا این ماده شامل عیوب در کیفیت نیز می‌گردد یا فقط به مناسب بودن خانه مسکونی جهت سکونت محدود می‌شود؟

دادگاه پژوهش در پرونده اندروز علیه اس کولینگ^{۶۵} رأی داد که این ماده، هم شامل ترک فعل و هم شامل اقدام نامناسب در ساختن ساختمان می‌شود. هرگونه قصور در انجام کارهای ضروری ساختمان نیز باعث ایجاد مسئولیت می‌گردد. طبق این سیستم حقوقی، اگر ساختمان مسکونی فاقد اوصاف و امکانات و ویژگی‌های ضروری، نظیر مجاری فاضلاب یا سقف باشد، این ساختمان برای زندگی مردم نامناسب خواهد بود، هرچند مشکلات مربوط به کمبود آن امکانات در آن زمان مشهود نباشد.^{۶۶}

در پرونده بایومی علیه پروتیم سرویس لیمیتد^{۶۷} چنین رأی صادر شد که معیار رابطه سببیت و علیت این است که نقض وظیفه خواننده علت عمده

64. NHBCS

65. *Andrews v. Schooling* [1991] 3 All ER, 723.

66. *Thompson v. Alexander* [1992] 59 BLR 77.

67. *Bayoumi v. protim Services Ltd.* [1996] EGCS 187.

نامناسب بودن ساختمان، یا یکی از عوامل مهم آن بوده باشد. ضرورتی ندارد که این علت یا عامل، علت تامه نامناسب بودن ساختمان برای سکونت باشد. مقدار غرامت قابل پرداخت، در حقوق انگلیس کلیه خساراتی است که به طور طبیعی از نقض تعهد حادث می‌شود و این غرامت‌ها به هزینه‌های تعمیر و کاهش ارزش ساختمان محدود نمی‌شود.

۲-۱-۴- مسئولیت براساس بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی

در دهه ۱۹۷۰ دادگاههای انگلیس مسئولیت سازندگان بر اساس بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی (تقصیر) را گسترش دادند. آنها وظیفه‌ای را بر عهده سازندگان گذاشتند که این وظیفه باید نسبت به زیان‌دیدگان در مورد ضررهای قابل پیش‌بینی، در اثر بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی سازندگان، مراعات شود. از آنجا که ضرر و زیان متصرفی که مالک است یک ضرر و زیان اقتصادی (مسئولیت قراردادی) است، دادگاهها برای رفع مشکل و آوردن مسئولیت تحت عنوان مسئولیت مدنی چنین چاره‌جویی نمودند که وظیفه‌ای که سازنده نسبت به متصرف دارد، وظیفه ساختن ساختمانی است که برای سلامتی و ایمنی مردم خطر آفرین نباشد.^{۶۸}

از آنجا که در انگلستان معاملات ساختمان به‌نحو بسیار زیادی از نظر اقتصادی بی‌ثبات بود و احتمال می‌رفت سازنده از دایره تجارت ساختمان خارج شده باشد، لذا دعاوی بسیاری بر علیه شهرداری مبنی بر اینکه در تصویب نقشه‌ها و بازرسی خانه‌های در حال ساخت بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی و قصور کرده است، اقامه گردید.

68. *Anns v. Merton London Borough Council* [1978] AC 728.

از سال ۱۹۸۳ میلادی دادگاهها از توسعه مسئولیت مدنی، که بر ضرر سازندگان در حال گسترش بود، جلوگیری کردند. دلیل واقعی چنین اقدامی نامشخص است، اما در هر حال هماهنگ با روند کلی عدم اجازه طرح دعاوی اقتصادی (مسئولیت‌های قراردادی) تحت عنوان بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی (مسئولیت‌های مدنی) می‌باشد. امکان دارد دادگاهها تحت تأثیر حق بیمه‌های کلانی قرار گرفته باشند که باید توسط افراد دست‌اندرکار ساخت و ساز پرداخت می‌شد. علت این امر هم، همانا موفقیت در دعاوی بود که تحت عنوان اصل بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی (مسئولیت مدنی) طرح شده بودند.

از گفته نویسندگان انگلیسی چنین استنباط می‌شود که کاهش این روند توسعه، توسط دادگاهها در دو پرونده مجلس اعیان صورت پذیرفت؛ اگرچه بعید است که مشکلات موجود با این پرونده‌ها حل شده باشد.

در پرونده *دی اند اف استیتز لیمیتد علیه چرچ کامیشنرز فور انگلند*^{۶۹} یک شرکت ساختمانی، ساخت یک سری آپارتمان را بر عهده گرفته بود. این شرکت کار پلاستر آپارتمان‌ها را به مقاطعه‌کاران دست دوم واگذار نمود که این مقاطعه‌کاران آن را با بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی انجام دادند. نتیجه این شد که پانزده سال بعد، پلاسترها ناپایدار و از جای خود کنده شده و احتیاج به تعویض داشتند. خواهان‌ها که مستأجرین آن ساختمان‌ها و متصرفین یک آپارتمان از آن مجموعه بودند، سازنده را مورد تعقیب قانونی قرار دادند تا خسارات مربوط به تعمیر و جایگزینی پلاسترها را که انجام شده بود و هزینه سایر مواردی که نیاز به تعمیر داشت اخذ نمایند.

مجلس اعیان انگلیس رأی صادر کرد که در صورت فقدان رابطه قراردادی بین طرفین، هزینه تعمیر عیوب در ساختار ساختمان، که قبل از ورود صدمه

69. *D & F Estates Ltd v. Church Commissioners for England* [1989] AC 177.

بدنی یا خسارت فیزیکی به سایر اموال کشف شده است، بر اساس دعوای مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی و بی مبالاتی قابل مطالبه و جبران نیست. هزینه انجام تعمیرات صرفاً یک خسارت و ضرر اقتصادی (مسئولیت قراردادی) است که از طریق دعوای مسئولیت مدنی ناشی از بی احتیاطی و بی مبالاتی قابل مطالبه نبوده است، مگر بر اساس اصل هادلی بای می^{۷۰} یا رابطه سببیت نزدیک که در پرونده جونیر بوکر علیه ویتچی ذکر آن آمده است.^{۷۱}

با اتخاذ این تصمیم توسط مجلس اعیان انگلیس، تردیدهایی بوجود آمد. ایده مربوط به ساختارهای مجموعه‌ای پیچیده نیز مطرح شد. اگر ساختمان به-عنوان یک ساختار مجموعه‌ای پیچیده تلقی شود، خسارت به یک قسمت از این مجموعه، که ناشی از عیب پنهانی در قسمت‌های دیگر است، می‌تواند به‌عنوان ورود خسارت به اموال دیگر محسوب شود و تحت عنوان مسئولیت مدنی مطرح گردد. وضعیت شهرداری هم در هاله‌ای از ابهام رها شد تا پرونده بعدی وضعیت فعلی قانون انگلیس را روشن سازد.

در پرونده مورفی علیه برنت وود دیستریکت کانسلیل^{۷۲} خواهان یک ساختمان دو آپارتمان متصل، از یک شرکت ساختمانی خریداری نمود. آپارتمان‌ها بر روی یک فونداسیون سخت که یک قسمت خالی را پر می‌کرد بنا شده بودند. از آنجا که فونداسیون معیوب بود، ساختمان نشست کرده و شکاف‌های عمیقی در دیوارهای آپارتمان‌ها بوجود آمد. چنین ادعا شد که شهرداری با بی احتیاطی و بی مبالاتی طرح‌ها و نقشه‌های مربوط به فونداسیون را تصویب کرده است. استدلال خواهان بر این مبنا و معیار استوار بود که انجام تعمیرات برای جلوگیری و اجتناب از خطر موجود و ضرر و زیان قریب‌الوقوع

70. Hedley Byme Principle.

71. *Proximity of Junior Books Ltd v. Veitchi Co. Ltd.* [1988] 1 AC 250.

72. *Murphy v. Brentwood District Council* [1990] 2 All ER 908.

به سلامتی و ایمنی متصرفین ضروری است. لوله‌های گاز و فاضلاب در نتیجه این نشست شکسته بودند و احتمال شکست در بیشتر قسمت‌های دیگر نیز می‌رفت.

مجلس اعیان انگلیس در حکم خود شهرداری را مسئول خسارات وارده به خواهان ندانست و اعلام داشت که این خسارات صرفاً اقتصادی هستند و در طبقه‌بندی خسارات مورد ادعای خواهان قرار نمی‌گیرند.

لرد بریج^{۷۳} در این پرونده عنوان کرد، همان‌گونه که قبلاً هم مطرح شده از آنجا که وظیفه شهرداری در تصویب نقشه‌ها و طرح‌ها یا بازرسی ساختمان‌های در حال ساخت، برای این مقرر شده است که سازندگان ساختمان‌ها مقررات و آیین‌نامه‌های ساختمانی را رعایت کنند، برای من قابل درک نیست که چگونه می‌توان وفق اصول مسئولیت مدنی، حیطه مسئولیت و وظایف شهرداری را (برای قصور و سهل‌انگاری و بی‌مبالاتی در تضمین رعایت این مقررات و آیین‌نامه‌ها) فراتر از مسئولیت سازنده (برای قصور و سهل‌انگاری و بی‌مبالاتی در رعایت مقررات) دانست و مسئولیت تصویب‌کننده نقشه و بازرس (شهرداری) از مسئولیت سازنده که موظف به رعایت مقررات بوده بیشتر شود!

البته به گفته لرد بریج امکان دارد موقعیت‌هایی وجود داشته باشد که، حتی در صورت فقدان هرگونه رابطه قراردادی، یک رابطه بسیار نزدیکی بین سازنده و مالک ساختمان وجود داشته که به اندازه کافی مرتبط با قرارداد باشد، به نحوی که باعث ایجاد اعتماد گردد و بنابراین، حیطه مسئولیت مدنی و وظیفه سازنده در مقابل مالک ساختمان به اندازه کافی وسیع باشد که خسارات صرف اقتصادی را هم در بر گیرد. به نظر لرد بریج، تصمیم مذکور در پرونده جونیر بوکز لیمیتد علیه ویتچی، با این اصل اعتماد، قابلیت فهم و تجزیه و تحلیل و بررسی را دارد.

73. Lord Bridge.

به موجب این تصمیم لرد بریج، شهرداری از نظر وظیفه مراقبت و محافظت هم پایه و هم طراز سایر سازندگان است. شهرداری‌ها مسئولیت مدنی برای بی احتیاطی و بی‌مبالاتی در رابطه با هزینه‌های تعمیر، که در نتیجه عیب در ساختار ساختمان حادث شده، ندارند و در این رابطه تعهدی بر عهده آنها نمی‌باشد.

به گفته حقوقدانان انگلیسی حتی بعد از این تصمیم دادگاه نیز، چندین نکته همچنان در هاله‌ای از ابهام قرار گرفته است:

الف) آیا شهرداری مسئول نقض وظیفه مراقبت و محافظت قانونی می‌باشد یا خیر؟ اگر مسئول است حدود این مسئولیت چه میزان است؟

ب) آیا شهرداری در قبال صدمات بدنی و خسارت وارده به اموالی که در نتیجه عدم مراعات مقررات در ساختمان بازرسی شده توسط او حادث شده، مسئول است یا خیر؟ در پرونده تارگت علیه ترفائن بوروکانسیل^{۷۴} دادگاه اعلام داشت، خواهان که در یکی از خانه‌های طراحی و ساخته شده توسط شهرداری (خوانده) مستأجر بوده است، می‌تواند برای صدمات بدنی وارده در نتیجه طراحی بد پله‌هایی که نور کافی و نرده کناری نداشته، خسارت مطالبه کند. دادگاه پژوهش برای اتخاذ این تصمیم به پرونده دیمر علیه لیورپول سیتی کانسیل^{۷۵} استناد نمود؛ ولی گفته شده است که دادگاه قاعده مذکور در پرونده مورفی^{۷۶} را گسترش داده است، زیرا خواهان قبل از ورود صدمات به وی از عیب موجود مطلع بوده است. تفسیر دادگاه از پرونده مورفی این بود که برای عیوب پنهان که هنوز باعث صدمات فیزیکی نشده، نمی‌توان خسارت (از باب

74. *Target v. Torfaen Borough Council* [1992] 3 ALL ER 27.

75. *Liverpool City Council* [1984] 1 ALL ER 930.

76. *Murphy*.

مسئولیت مدنی) مطالبه کرد، اما اگر صدمات فیزیکی وارد شود خسارت قابل مطالبه است، حتی اگر خواهان از عیب آگاه بوده باشد. این مورد را می‌توان به-طور مفید با مسئولیت ناشی از محصولات معیوب در کام‌لو، و یا موقعی که یک بازرسی متوسط توسط خواهان باعث تیرئه خوانده می‌شود، مقایسه نمود.

در پرونده تسکو علیه واردز کانستراکشن^{۷۷} خواهان‌ها مدعی شدند که علت گسترش آتش‌سوزی به مرکز خرید جدید، عیب موجود در طراحی و ساخت ساختمان آن بوده و شهرداری وظیفه محافظت و مراقبت خود را در رابطه با تأیید و تصویب نقشه‌ها و بازرسی در هنگام ساخت ساختمان به درستی انجام نداده است. دادگاه رأی خود را به این شرح اعلام داشت، شهرداری وظیفه‌ای در رابطه با ورود خسارت به اموال ندارد، زیرا مقررات مربوط به ساختمان مرتبط با سلامتی و ایمنی اشخاص است نه اموال، مضافاً اینکه ایجاد و تحمیل وظیفه مراقبت و محافظت برای شهرداری نه منصفانه، نه عادلانه، نه معقول و نه متعارف است.^{۷۸} صدمات بدنی در این پرونده مورد بحث و بررسی قرار نگرفت. نه سازنده و نه شهرداری، برای تعمیر خانه خریدار دوم مسئولیتی بر اساس بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی ندارند. هزینه جبران نواقص یک ضرر اقتصادی (مسئولیت قراردادی) است و برای هیچ‌کدام از آن دو نسبت به خریداران دست دوم در این رابطه وظیفه‌ای متصور نیست.

گفته شده است که تصمیم مذکور در پرونده سورفی، توسط نویسندگان مختلف مورد انتقاد قرار گرفته و نظر مفسران دانشگاهی به‌طور عموم در این رابطه خصمانه بوده است. هم‌اکنون، علائمی حاکی از این وجود دارد که

77. *Tesco Stores Ltd. v. Wards Construction (Investment) Ltd.* [1995] 76 BLR 94.

78. *Applying Marc Right & Co. v. Bishops Rock Marine (The Nicholas H)* [1995] 3 WLR 227.

دادگاههای مادون، پرونده فوق را به نحوی تفسیر و تعبیر می‌کنند که مورد نظر قضات عالی رتبه نبوده است.

در پرونده تارگت علیه ترفائن که در بالا مطرح شد، اشاره شد که دادگاهها ممکن است با سعه صدر و دست باز در مورد دعاوی صدمات بدنی بر علیه سازندگان ساختمان‌ها عمل کنند و در برخی از پرونده‌ها هم با انعطاف بیشتر در رابطه با خسارت به اموال اشاراتی شده است.

در پرونده نیتریژن اریان تئورانسو علیه اینکو آلوئز لیمیتد^{۷۹} ترکیدگی لوله‌های فلزی استیل که بخشی از یک پالایشگاه بود، باعث انفجار در آن پالایشگاه شد. خواهان‌ها از وجود ترکیدگی مطلع بوده و فرصت تعمیر نیز داشتند. دادگاه در این خصوص رأی صادر کرد که دوره مرور زمان از تاریخ انفجار آغاز می‌شود، نه از زمانی که ترکیدگی در لوله‌ها ظاهر شده‌اند.

این پرونده مفهوم ساختارهای مجتمع و پیچیده را نشان می‌دهد.^{۸۰} خوانندگان لوله‌های قسمتی از پالایشگاه را تدارک دیده بودند. خواهان‌ها قادر به جبران خسارات مرتبط با تعمیر لوله‌ها نبودند، زیرا این خسارات در رابطه با عیب در کیفیت لوله‌ها بود و بنابراین خسارت محض اقتصادی شمرده می‌شدند. به هر حال، خوانندگان مسئول هرگونه خسارتی شناخته شدند که در نتیجه آن عیوب به قسمت‌های دیگر پالایشگاه، که اموال دیگر شناخته می‌شدند، وارد شده بود. در اینجا فرض شده است که عیوب پنهان بوده و برای خواهان‌ها که تمام دقت خود را معمول می‌داشتند قابل کشف نبوده‌اند. خواهان‌ها از وجود

79. *Nitrogen Eireann Teoranto v. Inco Alloys Ltd.* [1992] 1 ALL ER 854.

۸۰ در ساختمان‌ها یا تأسیساتی که قسمت‌های مختلفی دارند و به ساختارهای مجتمع و پیچیده معروف هستند، چنانچه در نتیجه عیب در یک قسمت، به قسمت دیگری خسارت وارد شود، می‌توان علیه مسبب بر اساس مسئولیت مدنی طرح دعوا کرد.

ترکیدگی در لوله‌ها آگاهی داشتند و برای تعمیر آن نیز تلاش می‌کردند، اما از علت ترکیدگی بی‌اطلاع بودند. بنابراین، دادگاه رأی داد که خواهان‌ها از عیوبی که باعث صدمات بدنی شده، مطلع نبوده‌اند. دادگاه (به‌عنوان یک اظهارنظر جانبی) اعلام داشت که اگر خواهان‌ها در کشف علت ترکیدگی لوله‌ها بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی می‌نمودند، باز هم حق طرح دعوا داشتند، متتها خسارت آنها به علت این که در ورود ضرر به خودشان دخالت داشتند،^{۸۱} تقلیل داده می‌شد.

۲-۴- در حقوق ایران

اصولاً در ایران قانون خاصی یا حتی مقرراتی در قوانین موضوعه وجود ندارد که راجع به مسئولیت سازنده ساختمان (به جز مهندس ناظر، آن هم به‌نحو بسیار محدود) داد سخن داده باشد.

آنچه بیشتر از همه توجه قانونگذار را در امر دولتی جلب کرده، قوانینی برای به اصطلاح توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی^{۸۲} یا نظارت مجلس بر انعقاد قراردادهای دولتی^{۸۳} یا نحوه ارجاع کار به پیمانکاران و انواع ضمانت‌نامه و نحوه اخذ و استرداد آنها است. تا آنجا که مربوط به قراردادهای خصوصی است، هیچ‌گونه مقررات خاصی برای مسئولیت مدنی سازندگان سازه‌ها، راه‌ها، ساختمان‌ها، دیوارها و ابنیه وجود ندارد. بنابراین، مسئولیت سازندگان را باید در قواعد عمومی مسئولیت، به‌ویژه قواعد عمومی قراردادها جستجو کرد.

81. Contributory Negligence.

۸۲. برای مثال، قانون برنامه توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی (۱۳۷۹/۱/۱۷).

۸۳. برای مثال، قانون نظارت مجلس شورای اسلامی بر انعقاد قراردادها در دستگاههای اجرایی (۱۳۸۱/۷/۲۹).

مهندسین طراح نقشه، محاسب، تأسیسات، برق و ناظر و معمارانی که همگام با مجری به ساختن ابنیه مبادرت می‌ورزند، تابع قواعد کلی مسئولیت قراردادی یا مسئولیت‌های عام مدنی هستند. این سردرگمی و بی‌قانونی باعث شد که هیئت وزرا در اردیبهشت ۱۳۸۵ برای سازندگان مسئولیتی ده ساله قائل شود. به فرض وجود چنین مسئولیتی، چه کسی می‌تواند سازنده را پیدا کند و به فرض در دسترس بودن سازنده، چه کسی می‌تواند هفت‌خوان دادگاهها را طی کند و در پایان چه تضمینی برای ملاتت او و پرداخت خسارت وجود دارد؟ در روستاها و شهرهای کوچک اصولاً سابقه‌ای از مهندس ناظر و مجری وجود ندارد و در شهرهای بزرگ نیز مهندس ناظر و مجری می‌توانند از مسئولیت‌های قراردادی و مدنی فرار کنند؛ چون اولاً در قرارداد خود را متعهد به امر خاصی نمی‌کنند و ثانیاً در مسئولیت مدنی هم اثبات انتساب ضرر به مهندس ناظر و مجری بسیار سخت و دشوار است. اگر نظریه آن دسته از حقوق‌دانان ایرانی را بپذیریم که برای تقصیر در مسئولیت مدنی نقش ویژه قائلند، اثبات مسئولیت مدنی مشکل‌تر و ثقیل‌تر خواهد شد.

اگر به قواعد عرفی جامعه مراجعه شود، در حقوق ایران نیز مانند حقوق انگلیس، مهندسین عمران و معماران و مجریان باید کار ساخت ساختمان را ماهرانه و استادانه انجام دهند، در صورتی که مالک و کارفرما مخالفت نمایند از مصالح مناسب در ساخت استفاده کنند و طبعاً خانه یا سوله یا سایر سازه‌هایی که ساخته می‌شود مناسب برای مقاصد باشد که اعیانی‌های فوق برای آن منظور ساخته شده‌اند.

البته مسئولیت مستقیم قانونی برای عدم رعایت این تعهدات عرفی پیش‌بینی نشده است و باید برای احراز مسئولیت به مقررات قراردادی یا اصول کلی مسئولیت عام مدنی استناد جست.

بر خلاف حقوق انگلیس، تضمین نامه خاصی برای مالک یا خریداران در حقوق ایران وجود ندارد. قواعد مرور زمان که توسط شورای نگهبان خلاف شرع اعلام شد و در برخی موارد برای آن استثنا قائل شده‌اند نیز به شدت مورد تعجب و تمسخر دیوان‌های داوری و وکلا و داوران خارجی شده است. هرچند هیچ قاعده مرور زمانی در امور ساختمانی وجود ندارد، لیکن این موضوع کمکی به مالک یا خریداران ساختمان‌ها نمی‌کند، زیرا یا رابطه قراردادی متین و متقنی برای مسئولیت سازندگان وجود ندارد و یا احراز انتساب ضرر و زیان به آنها امری بعید یا محال است، به نحوی که خسارت زیان‌دیدگان بدون جبران باقی می‌ماند. در حقوق ایران، سازندگان نیز از پایان مسئولیت خود و مرور زمان قانونی بی‌نصیبند. نگرانی، مانند مسائل دیگر در این جامعه نیز وجود دارد. مرور زمان برای سلامت اجتماعی جامعه امری حیاتی است. جامعه بدون مرور زمان با مشکلات جدی مواجه می‌شود و تحقیق جداگانه برای تجدید حیات آن لازم و ضروری است.

با وجود این، در حقوق ایران، شبیه حقوق انگلیس چنانچه بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی سازندگان ثابت گردد و به عبارت دیگر علت ورود ضرر، فعل یا ترک فعل سازنده باشد و رابطه سببیت بین آن اقدام و ورود ضرر احراز شود، مسئولیت سازنده مسجل می‌گردد.

تجربه پرونده‌های رسیدگی شده در حقوق انگلیس نشان می‌دهد که چنانچه در ایران نیز خواسته شود اعطاکنندگان جواز ساختمان (شهرداری) مسئول باشند، نباید راه افراط و تفریط را طی کرد. در ایجاد مسئولیت برای نهادهای عمومی باید راه صحیحی را پیمود، به نحوی که این را امر باعث توقف ساخت و ساز و مزاحمت و دردسر برای مردم نشده و یا هزینه‌های سنگین بر دوش مردم گذاشته نشود.

در حال حاضر، مسئولیت شهرداری‌ها در مورد طرح‌ها، نقشه‌ها و مجوزهای صادره در مقابل خریداران ساختمان‌ها محدود به قواعد عمومی مسئولیت عام مدنی است و در نتیجه کمتر کسی می‌تواند ضرر وارده به خود را به شهرداری منتسب نماید. کارشکنی‌ها و خساراتی را که شهرداری‌ها به علت تأخیر در صدور جواز یا بهانه‌های واهی یا کم‌کاری بوجود می‌آورند، از باب مسئولیت‌های عام مدنی قابل مطالبه هستند و حسب مورد باید از شهرداری به-عنوان یک نهاد یا از مسئولین و دست‌اندرکاران آن، حسب مورد، مطالبه شوند.

در تنوری، امکان دارد شهرداری‌های ایران در قبال صدمات بدنی و خسارات مالی که نتیجه بازرسی‌های غیردقیق و مجوزهای خلاف قانون آنها است مسئول قلمداد شوند، لیکن در عمل تاکنون کسی نتوانسته است چنین مسئولیتی را برای شهرداری‌ها احراز نماید. بنابراین، چنانچه پرونده‌ای شبیه تارگت علیه ترفائن بوروکاتسیل در دادگاههای ایران مطرح شود، بعید به نظر می‌رسد که نتیجه مطلوبی را از آن شاهد باشیم. همین موضوع در مورد پرونده نیتریژن اریان تئورانتو علیه اینکو آلویز لیمیتد نیز صادق است.

آیا خریداران دست دوم می‌توانند به موجب حقوق ایران علیه سازندگان طرح دعوا کنند؟ در این مورد بر خلاف حقوق انگلیس، ماده صریح قانونی در قوانین ایران وجود ندارد. اما اگر خریداران دست دوم به عنوان قائم‌مقام‌های عام (در مقابل قائم‌مقام‌های خاص) مالک محسوب شوند، می‌توانند خسارات وارده به ساختمان را از باب قراردادی از آنها مطالبه کنند. همچنین این امکان وجود دارد، چنانچه ارکان مسئولیت عام مدنی موجود باشد، یعنی ضرر وارده به خریداران دست دوم ناشی از اقدامات سلبی یا ایجابی سازندگان باشد، خریداران و متصرفین و به‌طور کلی زیان‌دیدگان بتوانند بر این اساس علیه سازندگان مذکور اقامه دعوا نمایند.

نمره بحث

چنانکه از مباحث سه‌گانه فوق بر می‌آید، در حقوق ایران، بر خلاف حقوق انگلیس، فقط قواعد کلی وجود دارد. قاضی و وکیل ایرانی سرگردانند که در موضوعات مطروحه چه طریقه‌ای را در پیش گیرند. هر چند اصول ساختاری در هر دو قانون ایران و انگلیس همسان است و هر دو علت ورود ضرر (عامل) را مسئول می‌شناسند، ولی در حقوق ایران تفکیک مناسبی نسبت به مسئولیت متصرفین (در رابطه با واردشوندگان مجاز و غیرمجاز)، مالک و سازندگان وجود ندارد و باز هم باید به قواعد کلی متوسل شد. متضرر باید در حقوق انگلیس وجود وظیفه را اثبات کند (که این امر با توجه به مقررات وسیع قانونی امر آسانی است) و چنانچه در نتیجه نقض آن وظیفه ضرری وارد شده باشد آن ضرر قابل جبران است. در حقوق ایران نیز به محض احراز رابطه سببیت بین فعل ایجابی یا سلبی زیان‌زننده و ضرر وارده، مسئولیت ثابت می‌شود، ولی آن‌گونه که باید و شاید در این نظام حقوقی از قبل وظیفه‌ای برای اشخاص تعریف نشده است. اصول کلی موجب گمراهی خواهان و صلاح‌دید وسیع دادگاهها خواهد شد و زیان‌دیدگان هم به حق خود نمی‌رسند. تا آنجا که مربوط به مسئولیت مدنی می‌شود، ظاهر مواد و مقررات قانون موضوعه ایران بهای زیادی به قاعده تسلیط می‌دهند، به طوری که امکان دارد عملاً جان و مال مردم فدای این قاعده شود. پس ضرورت دارد یک سلسله مقررات قانونی در مورد مسئولیت متصرفین، مالکین و سازندگان تدوین شود تا هم قضات و وکلا به حقوق مردم واقف باشند و هم اشخاص مذکور تکلیف خود را بدانند. علاوه بر اصول کلی، وضع مقررات در موارد تخصصی ضرورت دارد که در این خصوص بررسی قوانین خارجی و استفاده از تجارب دیگران می‌تواند کارساز

باشد. هرچند اصول کلی دو نظام حقوقی ایران و انگلیس شباهت‌هایی به یکدیگر دارند، اما در حقوق انگلیس به اندازه‌ای وارد جزئیات عملی شده‌اند که تقریباً (صرف‌نظر از مسائل مربوط به سیاست قضایی) نتیجه و تصمیم دادگاه با درصد بالایی از قبل قابل پیش‌بینی است، ولی در حقوق ایران چنین نیست. دست‌قضا در حقوق ایران آن‌قدر باز است که می‌توانند واردکننده ضرر را با عدم احراز انتساب رابطه سببیت از پرداخت غرامت مبرا دارند یا دستور جبران تمامی خسارات وارده از ناحیه وی را با حکم خویش صادر نمایند.

مزید بر همه کمی و کاستی‌ها در حقوق ایران، عیوب و اشکالات شکلی در رسیدگی به چنین پرونده‌هایی است که حتی حقوقی هم که امکان دارد در تئوری به اشخاص تعلق گیرد قابل تحصیل از طریق دادگاهها نمی‌باشد. بعید است که این امر آینده خوبی را فرا راه نظام حقوقی ایران قرار دهد. اما نباید در تلاش برای جبران مافات سستی و کاهلی رخ دهد. همچنین باید به خاطر داشت که ساخت بناهای حقوقی عظیم و با شکوه، با رعایت اصول انسانی و عدالت‌خواهانه موجود، و نگرش دقیق بر سایر ساختارهای حقوقی مطلوب، مفید و کارساز، با کندی و تأنی خاص خود باید پیگیری شود. در این راه بدون تردید غفلت از تجارب و راه‌حل‌های ارائه شده توسط نظام‌های حقوقی دیگر جایز نیست.