

آسیب شناسی قانون گذاری در مباحث مسئولیت مدنی ناشی از ساخت و سازهای شهری

دکتر جلال سلطان احمدی^۱؛ سیده اعظم السادات طباطبایی^{۲*}؛ دکتر علیرضا ایرانشاهی^۳

۱- عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور (دانشیار)؛ گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، ص.پ. ۱۹۳۹۵-۳۶۹۷، تهران، ایران

۲- دانشجوی کارشناس ارشد حقوق خصوصی؛ گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، ص.پ. ۱۹۳۹۵-۳۶۹۷، تهران، ایران (نویسنده مسئول)*

۳- عضو هیأت علمی دانشگاه پیام نور؛ گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، ص.پ. ۱۹۳۹۵-۳۶۹۷، تهران، ایران

چکیده

در حقوق ایران مبنای مسئولیت مدنی ناشی از ساخت در قوانین متعددی از جمله قانون مدنی، مسئولیت مدنی، مجازات اسلامی و قوانین دیگری بیان شده است؛ در قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی و قانون مجازات اسلامی علاوه بر قواعد عام مسئولیت مدنی، قواعد خاصی نیز در زمینه مسئولیت مدنی ساخت و سازها وجود دارد، در مجموع این مبنا اصولاً تقصیر است. مبنای تقصیر در ساخت و سازها نامناسب است از جمله اثبات تقصیر توسط زیان دیده نادرست به نظر می‌رسد؛ نتیجه آن که مقررات فعلی در زمینه این گونه مسئولیت از کارایی، کارآمدی، بازدارندگی و جبران کنندگی لازم برخوردار نیست و عواقب آن عبارتند از: عدم اجرا، عدم رعایت مقررات ساخت و ساز و در نتیجه ساخت ساختمان‌هایی با عمر کوتاه، خسارات جبران ناپذیر، عدم اعتماد به ساخت و سازها، عدم امنیت در ساختمان‌ها و دعاوی زیاد و پیچیده در دادگاه‌ها. در پژوهش پیش رو سعی شده است با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی (کتابخانه‌ای) و فیش برداری دیجیتال (نرم افزار *iotype*) و مراجعه به منابع مختلف و متعدد، نشان دهیم انتخاب مبنای مناسب در زمینه مسئولیت مدنی ساخت و سازها به ویژه ساخت و سازهای شهری، اجباری کردن بیمه خسارات شایع و تصویب قانونی جامع برای کشورمان، امری ضروری است.

واژگان کلیدی

جبران خسارت، مسئولیت مدنی، تقصیر، ساخت و ساز، بیمه.

۱- مقدمه

مسئولیت مدنی یکی از رشته‌های حقوق است که تحولات اقتصادی، صنعتی اجتماعی و فرهنگی در آن تأثیرگذار است و به آن، در مقایسه با سایر رشته‌های حقوق، پویایی و طراوت خاصی می‌بخشد. پیشرفت‌های صنعتی و اقتصادی موارد جدیدی از مسئولیت مدنی در جامعه مطرح کرده‌اند که حوادث ناشی از وسایل حمل و نقل، حوادث کارخانه‌های صنعتی، مسائل مربوط به تولید کالاهای ناقص و معیوب، زیان‌های بوجود آمده در اثر ارائه خدمات تخصصی (مانند خدمات پزشکی و مهندسی) از جمله آن‌هاست. در حقوق ایران نیز قانونگذاران، مقررات مربوط به این نوع از مسئولیت

در قانون مدنی را کافی ندانسته‌اند و به مرور زمان قانون مسئولیت مدنی را در سال ۱۳۳۹ و قوانین متعدد دیگر را به تصویب رسانده‌اند.

در این تحقیق با چند مسأله مواجه هستیم؛ از جمله اینکه گستردگی قوانین راجع به ساخت و سازهای شهری در حقوق ایران چگونه است؟ این قوانین بر چه مبنایی استوار است؟ آیا این قوانین از کارایی و کارآمدی لازم برای انسجام بخشیدن به نظام مسئولیت مدنی برخوردار می‌باشند؟

در پاسخ به این مسائل، قوانین متعددی همچون قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی، قوانین مجازات اسلامی و قوانین حمایت از حقوق مصرف کننده را پیش رو داریم که به نظر می‌رسد قانونگذاری در این زمینه از یکپارچگی و

انسجام برخوردار نیست و مسئولیت ناشی از ساخت و ساز چندان دقیق و شفاف نیست. با عنایت به این که حوادث و خسارت های وارده از ساخت و سازهای شهری به طور مستقیم به امنیت جان شهروندان مربوط می شود، وضع قوانینی با مبنای واحد، یکسان و منطبق با مقتضیات روز جامعه از ضروریات امر است.

۲- پیشینه تحقیق

با پیشرفت تکنولوژی، حمل و نقل، ارتباطات و گسترش شهرنشینی از یک سو و در نتیجه افزایش مراودات اجتماعی و نیز نواقصی که در مورد مسئولیت مدنی در قوانین ایران نمایان بود، حقوقدانان ایران بر آن شدند که قانونی در مورد مسئولیت مدنی که می بایستی به عنوان زنجیره ای ما بین عوامل مارالذکر بوده و از اصطکاک آنها جلوگیری کند به قوه مقننه پیشنهاد کنند که بالاخره قانون مسئولیت مدنی در هفتم اردیبهشت ماه ۱۳۳۹ در شانزده ماده به تصویب مجلس شورای ملی رسید.

عملیات ساختمانی و عمرانی با توجه به گستردگی آن، در بیشتر کشورهای جهان در صدر فعالیت های حادثه آفرین قرار دارد. مسئله ایمنی و به دنبال آن جبران خسارت زیان دیده همواره بدلیل سابقه حوادث در صنعت ساخت و ساز از دیرباز به طور چشم گیری مورد توجه محققین بوده است. در ماده ۱۵ قانون نظام معماری و ساختمانی (۱۳۵۲) به مسئولیت کیفری ناظران، معماران و مهندسان اشاره شده است و در ماده ۸۵ و ۹۲ آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی ساختمان (مصوب ۱۳۷۲) به تخلفات انضباطی و شکایت در صورت عدم رعایت مقررات ساختمانی و مسامحه در انجام امور حرفه ای اشاره دارد و از برنامه دوم توسعه به بعد نیز به بخش مسکن و ساخت و ساز توجه ویژه ای شد.

۳- مفهوم مسئولیت مدنی

امروزه در ادبیات حقوقی، واژه مسئولیت مدنی، بیانگر مجموع قواعدی است که زیان زنده را به جبران خسارت زیان دیده ملزم می کند، از جنبه دیگر می توان گفت هرگاه فردی، ملزم به جبران زیان و خسارت دیگری باشد می گویند در مقابل او مسئولیت مدنی دارد (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ۳۴).

مسئولیت مدنی، هم یک حکم شرعی، هم یک اصل مسلم و عقلایی و هم یک قاعده حقوقی است که تضمین کننده جبران خسارات و زیان های احتمالی ناشی از قصور یا تقصیر افراد در معاملات و قراردادها (مسئولیت قراردادی) و نیز خسارات ناشی از اعمال زیان آوری است که خارج از قرارداد (مسئولیت خارج از قرارداد) صورت می گیرد (محمدی، ۱۳۸۵، ۶).

در بخش وسیعی از دنیای امروز، پس از تغییر و تحول گسترده در حوزه مسئولیت مدنی، مسئولیت تولید کنندگان کالا به عنوان مسئولیت محض پذیرفته شده است؛ بدین معنا که تولیدکننده و عرضه کنندگان کالای معیوب هر چند که مرتکب تقصیری نشده باشند، در برابر مصرف کننده مسئولیت تضامنی دارند و باید خسارت و ضرر وارده را جبران کنند (کاتوزیان، ۱۳۹۵، ۲۰۴).

اصول مسئولیت ناشی از اشیاء و فعل غیر، حفظ شده و تنها باید نظام حاکم بر آن دو را اندکی تنظیم کرد، به طوری که بیمه، نقش مهم تری داشته باشد (ژوردن، ترجمه: ادیب، ۱۳۹۴، ۵۱).

مطابق قواعد پذیرفته شده در حوزه مسئولیت مدنی، وجود ضرر، ارتکاب فعل زیان بار و همچنین رابطه سببیت بین رفتار سازندگان و مالک، سه عنصر تحقق مسئولیت را تشکیل داده و در صورت تحقق این سه اصل، سازندگان مسئول جبران خسارات وارده بوده و باید آن را جبران نمایند.

۴- آسیب ها در نظام قانون گذاری مسئولیت

مدنی

از زمان تشکیل تمدن، بشر همواره لزوم وجود قواعد و مقرراتی را برای جبران خسارت و احقاق حقوق خود احساس می کرد؛ از این رو جوامع بر آن شدند تا با اعطای قدرت به قانون گذاران، محیط پیرامون خود را قاعده مند کنند و با ایجاد مقرراتی برای برقراری نظم در جامعه، حدود اختیارات و تکالیف خود را مشخص کنند. یکی از چالش برانگیزترین موضوعات در این میان خسارات و نحوه جبران آن است که نیاز به قواعدی مشخص، همگام با فرهنگ و شرایط عرفی حاکم در جامعه دارد.

اهمیت بالایی از جهت اجتماعی می باشد. بخشی از مسئولیت کارفرما نسبت به کارگر در ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی ذکر شده است. اما فراگیری این مسئولیت و اهمیت بالای آن باعث شد که مصوبات قانونی محدود به نظام مسئولیت مدنی نماند و قانونگذار با وضع نظام تأمین اجتماعی و همچنین اجرای طرح های بیمه اجباری، ابعاد این مسئولیت را گسترده ساخت.

۴-۲- آسیب های ناشی از تعدد مراجع قانون گذاری

بر اساس ساختار نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران، قوای مقننه، قضائیه و مجریه از یکدیگر مستقلند و مبتنی بر اصول پنجاه و هشتم، پنجاه و نهم و هفتاد و یکم قانون اساسی اعمال قوه مقننه از طریق مجلس شورای اسلامی است که صلاحیت قانونگذاری در عموم مسائل در حدود مقرر در قانون اساسی را دارد، البته در موارد بسیار مهم این امر می تواند از طریق همه پرسی نیز صورت پذیرد. این در حالی است که با بررسی نظام حقوق اساسی جمهوری اسلامی ایران، نهادهایی همانند مجلس خبرگان رهبری، مجمع تشخیص مصلحت نظام، شورای عالی امنیت ملی، شورای عالی انقلاب فرهنگی، شورای عالی فضای مجازی و شوراهای اسلامی شهر و روستا دارای صلاحیت وضع مقررات لازم الاجرائی هستند که صلاحیت آنها در عمل موجب محدودیت صلاحیت تقنینی مجلس شورای اسلامی شده است.

در این خصوص باید بیان کرد که هرچند نهادهای مذکور در حدود صلاحیت خویش ذیل عنوان «حدود مقرر در قانون اساسی» قرار می گیرند، اما عدم تعیین جامع حدود صلاحیت آنها، می تواند موجبات تداخل در صلاحیت مجلس و این نهادها و ورود هرکدام به حیطه صلاحیت دیگری را فراهم آورد. (عبدالاحد و همکاران، ۱۳۹۷، ۴).

برای نمونه شورای عالی انقلاب فرهنگی، اختیار سیاستگذاری، برنامه ریزی و مقرر گذاری در عرصه موضوعات آموزشی و فرهنگی را دارد، اما اولاً محدوده دقیق این صلاحیت روشن نیست و ثانیاً سازوکار روشنی جهت نظارت بر انطباق مصوبات این شورا با شرع و قانون اساسی و نیز امکان شکایت از مصوبات این شورا در دیوان عدالت اداری وجود ندارد.

مهم ترین آسیب هایی که در حوزه قانون گذاری به صورت کلی قابل مشاهده است عبارتند از:

۴-۱- تورم قانون گذاری

تورم به این مفهوم که هرساله تعداد بسیاری از قوانین و به ویژه در موضوع های مشابه وضع شود که موجب پیچیدگی و عدم شفافیت در قوانین و مقررات است. مباحث متعدد مسئولیت مدنی در قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی، قانون مجازات اسلامی و قوانین حمایت از مصرف کنندگان همگی نشان دهنده تورم قوانین و پیچیدگی شناسایی قانون حاکم است.

تورم قوانین چندی پس از پیدایش نظام های حقوقی مدرن به عنوان یکی از معضلات عمده این نظام ها مطرح شد و با وجود تلاش هایی چند نظام حقوقی ایران نیز نتوانست استثنایی بر این اصل باشد.

میزان آگاهی قانونگذاران از قوانین موجود، وجود نقایص مختلف در قانون، روش های تفسیری گوناگون و نقش آنها در تورم قوانین و نظام سیاسی گسترش شهر و ارتباطات پیچیده انسانی زمینه پیدایش قوانین سخت تر، طولی تر و پیچیده تر در جهت حفظ نظم عمومی را منجر شد. به این ترتیب ماشینهای قانونگذاری در اغلب کشورها به راه افتاده و روز به روز بیش فعال تر شدند. تورم قوانین و مقررات و در پی آن تدوین و تنقیح آنها یکی از مسائلی است که در پی تحولات اخیر روابط انسانی و نیاز به تمشیت موقعیت های پیچیده نوظهور در جوامع مدرن شکل گرفته است (امیری، ۱۳۹۵، ۱۲۵-۱۲۴).

افزایش حجم قوانین را به آسانی می توان با رجوع به مجموعه قوانین سالیانه منتشره مشاهده کرد که همه ساله بر حجم فیزیکی آن اضافه می شود. روشن است که تورم قوانین موجب کاهش کیفیت قانون و باعث عدم امنیت حقوقی خواهد شد.

هنگامی که مجریان قانون با شمار زیادی از قوانین در موضوع واحد روبرو باشند فرایند اجرا به درستی صورت نمی پذیرد و همواره راه برای تفسیر های گوناگون و سوء استفاده از ضعف تعارض قوانین باز خواهد بود (امیری، ۱۳۹۵، ۱۸۵).

در نظام حقوقی ایران بخش زیادی از قوانین به مسائل مسئولیت مدنی ارتباط دارند. در این میان مسئولیت مدنی کارفرما نسبت به کارگر از جمله مسائلی است که حائز

نتیجه وجود نهادهای متعددی که دارای صلاحیتهای مقرره گذاری، بدون حیطة مشخصی هستند، وضع قوانین متعارض یا غیرهمسو در موضوعات واحد یا مرتبط است که موجب آسیب جدی به ثبات و نظم نظام حقوقی می شود. (عبدالاحد و همکاران، ۱۳۹۷، ۱۱)

یکی دیگر از آسیب های نظام قانون گذاری جمهوری اسلامی ایران، قانون گذاری پراکنده و نامنظم است. قانون گذاری پراکنده به مفهوم قانون گذاری موردی، متعدد و با نادیده انگاشتن دیگر اجزای نظام حقوقی است که نشانگر عملکرد تقنینی و قانونگذاری بدون کارشناسی و مشاوره بایسته و تعجیل قانونگذار در اعمال اختیار تصویب قانون به جای استفاده از دیگر اختیارات خود، از جمله نظارت است (مرکز مالیری، مهدیزاده، ۱۳۹۴، ۱).

۴-۳- اصلاحات مکرر قوانین و استفساریه ها

بسیاری از قوانین پس از تصویب، چندین بار اصلاح شده و تفسیر می شوند. این اصلاحات مکرر بیان کننده عدم دقت کافی در هنگام وضع قوانین است. این موضوع به ویژه در زمانی حساسیت بیشتری پیدا می کند که در برخی موارد فاصله زمانی تصویب قانون تا اصلاح آن به چند ماه هم نمی رسد. چنین روندی حتی اصول تفسیری قوانین را دچار ابهام می سازد (امیری، ۱۳۹۵، ۱۸۵). در مواردی نیز قانون ابهام نداشته و شورای نگهبان به درستی از ارائه تفسیر خودداری می نماید؛ علاوه بر این در مواردی شورای نگهبان با استدلال اینکه تفسیر قانونی توسط مجلس شورای اسلامی را نوعی تقنین جدید تشخیص داده مصوبه مجلس در تفسیر قانون را رد کرده است. (امیری، ۱۳۹۵، ۱۸۶)

به عنوان مثال، در خصوص مفهوم مصرف کننده و مبنا و گستره مسئولیت مدنی عرضه کنندگان کالاها و خدمات، بین قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸ و قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶ و قانون نظام صنفی مصوب ۱۳۸۲ تفاوت هایی دیده می شود که دلیل منطقی برای آن نمی توان یافت و تنها از روان گسیختگی در قانون گذاری حکایت دارد (بادینی، ۱۳۹۲، ۵۴۷).

قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان، مسئولیت عرضه کنندگان را به قانون، قرارداد و عرف احاله داده است، قانون

حمایت از حقوق مصرف کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶ به روشنی تعهد عرضه کننده در طول مدت ضمانت دایر بر تأمین ایمنی و سلامت خودرو را تعهد به نتیجه دانسته است و او با اثبات بی تقصیری خود نمی تواند از زیر بار مسئولیت شانه خالی کند.

تعهد بیشتر عرضه کنندگان خدمات، به ویژه صاحبان حرف و مشاغل آزاد، «تعهد به وسیله» است و در خصوص آنها تضمین سلامت خدمات به معنای تضمین نتیجه نیست، زیرا، ممکن است خدمات، سالم عرضه شده باشد، اما نتیجه به دست نیاید. ممکن است خدمات پزشک سالم و بی عیب باشد، اما بیمار بهبود پیدا نکند. در واقع، در مورد این دسته از عرضه کنندگان «تضمین سلامت خدمات» به آن معنی است که رفتار آنان مطابق با مقررات و معیارهای شغلی و عرفی باشد.

۴-۴- کاهش چشمگیر قوانین جامع

نظام تقنینی ما در عوض تصویب قوانین جامع، به طور جدی در پی تصویب قوانین جزئی و موردی است. البته این جزئی نگری موجب می شود قسمتی از قانون اصلاح شود و گاهی این اصلاح در بخش دیگری خود ایجاد مشکل می کند. ناهماهنگی بین این اصلاحات و ایجاد مشکلات اجرایی، از جمله تبعات این نوع دیدگاه به مسأله تقنین است؛ ضمن اینکه به طور معمول این اصلاحات جزئی بدون هماهنگی قبلی با دستگاههای اجرایی صورت می گیرد؛ در واقع وضع قوانین جزئی امکان کشف اراده قانونگذار در موارد مسکوت را دشوار می کند (امیری، ۱۳۹۵، ۱۸۶).

یکی از دلایل ساخت و سازهای غیرمجاز، کم بودن جریمه های کمیسیون ماده ۱۰۰ قانون شهرداری است. با توجه به اینکه رشد قارچ گونه ساختمان های غیر مجاز، تهدید اصلی برای جان مردم است؛ بر این اساس باید مسئولان راهکارهای خود را هر چه سریعتر در زمینه مقابله با این موضوع به مرحله اجرا در بیاورند، لذا به نظر باید قوانین جامع تری در این خصوص وضع گردد، زیرا تنها با جریمه کردن، خسارت وارده جبران نمی شود.

۴-۵- مبتنی نبودن قوانین بر پژوهش، تحقیق و

کارشناسی تخصصی

وجود ندارد، یا تدوین کنندگان قوانین از سرعت و دقت کافی برای برطرف کردن مشکلات قوانین در حداقل زمان ممکن برخوردار نیستند. (شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵، ۲۳۷)

۴-۸- عدم توجه به حقوق تطبیقی در بهره گیری از حقوق بیگانه

در نخستین سال های استقرار نظام جمهوری اسلامی، عده ای با استناد به جامعیت فقه اسلامی، هرگونه بهره گیری از قواعد، نهادها، ساختارها و مقررات موجود در دیگر نظام های حقوقی را نادرست و خلاف شرع می دانستند و معتقد بودند نظام اسلامی، نه در زمینه قوانین و مقررات شکلی و نه در زمینه قوانین و مقررات ماهوی نیازی به استفاده از تجارب دیگر کشور ها ندارد.

اما در سال های اخیر گروهی باتوجه به مسائل و مشکلات موجود در زمینه قانون گذاری در این نظام، استفاده بی قید و شرط از تجارب قانون گذاری دیگر کشورها را لازم و ضروری دانسته و به همین دلیل همه تلاش خود را بر تغییر قوانین و مقررات موجود و جایگزین ساختن قوانین و مقررات وام گرفته از دیگر نظام های حقوقی، گذاشتند. (شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵، ۲۳۸). باید به این نکته توجه داشت که هر نظام حقوقی، مبادی، مبانی، منابع و روش های خاص خود را دارد و قانونی که بدون توجه به این موارد از یک نظام حقوقی به نظام حقوقی دیگر وارد شود، قطعاً مسئله ساز خواهد شد.

با استفاده از تجارب نظام های حقوقی دیگر و بومی سازی آن می توان بهترین راه حل هایی را که برای مشکلات واحد وجود دارد انتخاب نمود، کشورهای مختلف دارای تجارب و سوابق خوبی در امر ساخت و ساز هستند که بهره گیری از این قوانین به انسجام و کارآمدی نظام حقوقی ما کمک شایانی خواهد کرد.

۴-۹- تعارض و یا ادغام در نظام تقنین و قوانین

هرچه تعداد قوانین بیشتر باشد تعارض قوانین و یا ابهام ها به صورت جدی تری بروز پیدا می کند و امکان برداشت های متعدد از قانون بیشتر می شود. تعدد قوانین مصوب، بدون در نظر گرفتن نظام جامع، منسجم و منظومه ای که این موضوع در داخل آن قرار می گیرد، باعث می شود که مصوبات متعدد، خود سبب چالش و آسیب جدی عدم هماهنگی مصوبات شود و وجود قوانین متعارض به طور

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، تدوین بسیاری از قوانین و مقررات شکلی و ماهوی، بر پژوهش ها و مطالعات عمیق نظری و علمی استوار نبوده است و در غالب موارد، قانون گذاران از شیوه آزمون و خطا پیروی کرده اند و در برخورد با مشکلات مختلف، طرح یا لایحه ای بدون کارشناسی و مشاوره های تخصصی به مجلس ارائه و بعضاً قانونی ناکارآمد تصویب می شد. از این رو ضروری است که با ایجاد سامانه های مناسب و توانمند در کنار نهاد قانون گذاری کشور، پیش از تدوین و تصویب همه قوانین، مطالعه و پژوهش لازم و کارشناسی تخصصی، انجام و آثار و پیامدهای مثبت و منفی تدوین و تصویب آن ها به خوبی سنجیده شود (شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵، ۲۳۵).

۴-۶- عدم تدوین سیاست ها و خط مشی های

کلان

قانون در هر جامعه بیانگر سیاست ها و خط مشی های کلی پذیرفته شده در آن جامعه است و طبیعی است که اگر این سیاست ها و خط مشی ها تدوین نشده باشند و معلوم نباشد که دولت و قوای حاکم در برخورد با پدیده های گوناگون فرهنگی، سیاسی، اقتصادی و ... چه روشی را در پیش خواهند گرفت، یا در مواجهه با آسیب ها و ناهنجاری های اجتماعی چگونه عمل خواهند کرد، قوانین و مقرراتی که به تصویب می رسند، ناکار آمد، ناهماهنگ و بی ارتباط با هم خواهند بود. (شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵، ۲۳۶)

متأسفانه در قانون گذاری هایی که پس از پیروزی انقلاب اسلامی صورت گرفته، به این موضوع مهم چندان توجه نشده است و همین امر موجب ناهماهنگی و عدم انسجام قوانین و مقررات، تصویب قوانین متعارض و متضاد، ناکارآمدی قوانین در تحقق اهداف مورد نظر و در نهایت، تغییر مکرر قوانین شده است. البته در دوره جدید تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام، اقداماتی در زمینه تدوین سیاست های کلان نظام جمهوری اسلامی ایران صورت گرفته است. (شفیعی سروستانی، ۱۳۹۵، ۲۳۷)

۴-۷- عدم ایجاد سازو کارهای لازم برای آسیب

شناسی قوانین

در کشور ما یا ساز و کارها و ساختارهای لازم برای آسیب شناسی سریع و به موقع و سنجش بازخورد قوانین مصوب و انتقال دیدگاه های قضات و مردم به تدوین کنندگان قوانین

جدی دستگاههای مجری قانون را دچار مشکل و بحران می سازد(امیری، ۱۳۹۵، ۱۸۷-۱۸۶).

۴-۱۰- فقدان ضمانت اجرای مناسب برای قوانین

بسیاری از مصوبات مجلس از ساز و کار اجرایی معین و یا ضمانت اجرا برخوردار نمی باشد و به همین دلیل می توان بسیاری از احکام قانونی را نام برد که علی رغم تصویب مجلس ایران امکان اجرا نیافته است.

به بیان دیگر مجلس تنها بر روی یکی از ویژگی های قانون تمرکز نموده است که همان وضع قانون از سوی مرجع صالح است و سایر ویژگی های الزامی برای یک متن قانونی از جمله ایجاد ضمانت اجرای مناسب را نادیده می گیرد (امیری، ۱۳۹۵، ۱۸۷). نتیجه این عدم توجه آن است که قانون فاقد ضمان اجرا، گویی اصلا به وجود نیامده است.

۴-۱۱- به روز نبودن قوانین

بسیاری از قوانین ما طبق شرایط روز و نیازهای اجتماعی زمان به روز نشده است، به روز نبودن قوانین باعث فقدان کارایی و عدم ثمربخشی قوانین خواهد بود. (امیری، ۱۳۹۵، ۱۸۷). با توجه به هدف قواعد مسئولیت مدنی، یعنی برقراری عدالت و جبران خسارت وارده به زیان دیده، ارتباط تنگاتنگی بین این قواعد با زمان و مکان وجود دارد. از این رو هماهنگی و مطابقت آنها با اقتضائات زمانی و مکانی امری انکارناپذیر است؛ البته، تطابق قواعد مسئولیت مدنی با تحولات جامعه نباید به صورتی باشد که با مبانی حقوق مسئولیت مدنی در نگاه فقهی - حقوقی مغایرت داشته و به مفهوم تغییر اصول مسلم شریعت تفسیر گردد.

۴-۱۲- مشکلات در اجرای قوانین

تغییر شرایط در نظام اجرایی کشور، تغییر سازمانها و ساختارهای اداری، اصلاح فرایندها و تعارض قوانین، فقدان دستورالعمل های اجرایی، عدم تصویب آیین نامه های اجرایی قوانین... باعث می شود که در برخی از موارد، مصوبات مجلس و قوانین موجود کشور امکان اجرا پیدا نکنند و این موضوع کاهش اثربخشی و کارآمدی قوانین را در پی خواهد داشت.

۴-۱۳- عدم رعایت اصل سلسله مراتب قوانین

با توجه به این اصل هر یک از قوانین که در مرتبه

پایین تری قرار دارد باید با قوانین در درجه بالاتر مطابقت داشته باشد. توجه به این اصل باعث می شود قانون گذار محدودیت های ایجاد شده توسط اسناد بالادستی را رعایت نماید، همانگونه که هیئت وزیران به عدم مغایرت مصوبات خود با قوانین مجلس توجه می نماید. متأسفانه در حال حاضر علاوه بر عدم رعایت اصول گفته شده از سوی مراجع قانونگذار در هنگام اجرا و تفسیر قانون نیز این اصل مورد بی توجهی قرار می گیرد؛ به علاوه لوازم اجرای اصل مذکور از سوی قانون و دکتترین به حد کفایت فراهم نشده است؛ به عنوان مثال مرز دقیق و تفاوت قانون و آیین نامه به روشنی مشخص نیست. (امیری، ۱۳۹۵، ۱۸۸)

۴-۱۴- مشکل ناشی از فوریت در تصویب قانون

بسیاری از قوانین فوری طرح موضوع شده و فوری تصویب می شود؛ موضوع تقنین با فوریت همخوانی و سازگاری ندارد، مگر در موارد استثنایی که برای رفع معضلی در کشور، قانونی وضع شود. رسیدگی فوری در مجلس مانع بررسی دقیق خواهد شد و سبب عدم توجه جدی به ابعاد گوناگون قانون گذاری خواهد شد. (امیری، ۱۳۹۵، ۱۸۸)

۴-۱۵- غلبه تعداد تصویب طرح ها بر لایحه

هرچند که بر مبنای اصل ۷۴ قانون اساسی، مجلس شورای اسلامی از طریق لایحه، طرح قانونی و همچنین بر اساس اصل یکصد و دو قانون اساسی از طریق طرح های شورای عالی استان ها، فرایند تقنین و قانون گذاری را انجام می دهد؛ اما، به طور قطع می توان گفت اصل در نظام قانون گذاری، اقدام تقنینی بر اساس لایحه است.

در بیان علت این موضوع می توان گفت که دولت نیازهای عمومی کشور را بهتر از نمایندگان تشخیص می دهد. زیرا، از اطلاعات دریافت شده از دستگاه های اجرایی و همچنین از مطالعات کارشناسی بر پایه اطلاعات موجود در دولت استفاده می کند. برای رفع این مشکل، مجلس باید قانون گذاری مبتنی بر طرح را جز در موارد خاص و ضروری که وضع قانونی را ایجاب نماید از دستور خارج کند و تقنین مبتنی بر لایحه اصل باشد. این اصل کمک خواهد کرد تا نظام تقنین از فربه شدن متعارف رهایی یابد و تقنین را به

در ماده ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی آمده است: «اگر مالک یا کسی که عهده دار 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 گونه ای باشد که نتوان آن را به مالک مستند نمود مانند آنکه مستند به مهندسان ذیربط ساختمان باشد ضامن از مالک منتفی و کسی که عمل مذکور مستند به اوست، ضامن است».

ماده ۵۱۸ قانون مجازات اسلامی مقرر می دارد: «هرگاه شخصی، بنا یا دیواری را برپایه محکم و با رعایت مقرراتی که در استحکام بنا و ایمنی لازم است احداث نماید لکن به علت حوادث پیش بینی نشده، مانند زلزله یا سیل، سقوط کند و موجب آسیب گردد، ضامن نیست و چنانچه دیوار یا بنا را به سمت ملک خود احداث نماید که اگر سقوط کند طبعاً در ملک خود، سقوط می کند لکن اتفاقاً به سمت دیگری سقوط نماید و موجب آسیب گردد، ضامن نیست».

در ماده ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی آمده است: «هرگاه دیوار یا بنایی که برپایه استوار و غیرمتمایل احداث شده است در معرض ریزش قرار گیرد یا متمایل به سقوط به سمت ملک دیگری یا معبر گردد اگر قبل از آنکه مالک تمکن اصلاح یا خراب کردن آن را پیدا کند ساقط شود و موجب آسیب گردد، ضامن منتفی است مشروط به آنکه به نحو مقتضی افراد در معرض آسیب را از وجود خطر آگاه کرده باشد. چنانچه مالک با وجود تمکن از اصلاح یا رفع یا آگاه سازی و جلوگیری از وقوع آسیب، سهل انگاری نماید، ضامن است. تبصره - هرگاه دیوار یا بنایی که ساقط شده متعلق به صغیر یا مجنون باشد ولی او ضامن است و اگر بنای مذکور از بناهای عمومی و دولتی باشد، متولی و مسئول آن ضامن است».

۴-۵- در ماده ۹ قانون پیش فروش ساختمان مصوب ۱۳۸۹ مقرر شده است: «پیش فروشنده در قبال خسارات ناشی از عیب بنا و تجهیزات آن و نیز خسارات ناشی از عدم رعایت ضوابط قانونی، در برابر پیش خریدار و اشخاص ثالث مسئول است و باید مسئولیت خود را از این جهت بیمه نماید. چنانچه میزان خسارت وارده بیش از مبلغی باشد که

عنوان ابزار حکومت و فرمانی برای اداره جامعه در جای خود به ابزاری کارآمد تبدیل کند و مانع ناهماهنگی مصوبات شود. (امیری، ۱۳۹۵، ۱۹۱)

۵- نظام قانون گذاری در حوزه ساخت و سازها

یکی از مهمترین دغدغه هایی که در جوامع امروزی و کلان شهرها مباحث عدیده ای را در حوزه مسئولیت مدنی به خود اختصاص داده است، مسئولیت ناشی از عملکرد طراحان، مهندسان، سازندگان، پیمانکار، ناظران و تهیه کنندگان تجهیزات و تأسیسات ساختمانی در مقابل مالکان، خریداران و اشخاص ثالث است.

در ایالات متحده به ویژه پس از انبوه سازی خانه ها، خانه را همچون کالایی تجارتي شناختند و آن را درمبحث مسئولیت ناشی از کالاها بررسی می کنند. (جعفری تبار، ۱۳۹۶، ۱۰۹)

عمده ترین قوانین نظام قانون گذاری ایران در مورد مسئولیت بنا وساخت به این شرح است:

۵-۱- ماده ۳۲۹ قانون مدنی مقرر می دارد: «اگر کسی خانه یا بنای کسی را خراب کند باید آن را به مثل صورت اول بنا نماید و اگر ممکن نباشد باید از عهده قیمت بر آید». در ماده ۳۳۳ قانون مدنی هم آمده است: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می شود مشروط بر این که خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک مطلع بر آن بوده و یا از عدم مواظبت او تولید شده است».

۵-۲- در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی مقرر شده است: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد».

طبق این ماده مسئولیت زیان زنده مبتنی بر تقصیر است بنابراین مالک یا سازنده ساختمان در صورت تقصیر مطابق این قانون مسئول است.

۵-۳- مواد ۵۰۸، ۵۰۷ و به ویژه مواد ۵۱۷، ۵۱۸ و ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی متضمن قواعدی در خصوص مسئولیت ناشی از بنا و ساخت است.

از طریق بیمه پرداخت می‌شود، پیش‌فروشنده ضامن پرداخت مابه‌التفاوت خسارت وارده خواهد بود».

در ماده ۹ قانون مذکور، پیش‌فروشنده برای جبران خسارت زیان دیده، مکلف به بیمه کردن پروژه های خود در شرکت های معتبر بیمه است و برای اینکه اصل جبران کامل خسارت رعایت شود، پیش‌فروشنده را مکلف به پرداخت مابه‌التفاوت خسارت کرده است.

در این میان، برخی مسئولیت مدنی سازندگان را مبتنی بر تقصیر و بعضی مسئولیت آنان را به مسئولیت محض و گروهی با شدت و حدت بیشتری به حمایت زیان دیده آمده و تا حدودی دست از حمایت سازندگان کشیده اند و آنان را طرف قوی تر می‌پندارند (آل محمد، ۱۳۸۹، ۶۵؛ ایزانلو، ۱۳۸۹، ۴۲).

۵-۵- قانونگذار در قانون حمایت از مصرف کنندگان خودرو مصوب ۱۳۸۶ و قانون حمایت از مصرف کنندگان کالا و خدمات و قانون تجارت الکترونیک، مصرف کنندگان کالا و خدمات را مورد حمایت خاص قرار داده است. اما شمول این قانون بر خریداران واحدهای ساختمانی، محل اختلاف است. اما به نظر نمی‌رسد که منعی بر شمول این قانون بر خریداران ساختمان ها و آپارتمان های شهری وجود داشته باشد؛ زیرا اگر هدف حمایت از مصرف کننده باشد، خریداران ساختمان ها مهم ترین مصرف کنندگان کالا و خدمات شهری اند و رعایت حقوق آنان چه بسا از برخی از کالا و خدمات دیگر پراهمیت تر باشد.

حقوق مصرف در کل بر سه پایه استوار است: مصرف کنندگان به طور طبیعی درموضع ضعیف تری نسبت به متخصصین قرار دارند؛ قانون باید از ضعیف در مقابل قوی حمایت کند و حقوق مدنی مرسوم برای حمایت از مصرف کنندگان ناتوان شده است (کله الواء، ترجمه: قاسمی حامد، ۱۳۷۷، ۲۵۱).

ساخت ساختمان هم یکی از پر هزینه ترین مسائل اقتصادی کشور و هم از حادثه آفرین ترین امور است.

عمر کوتاه ساختمان ها که نیازمند نوسازی و بازسازی زودهنگام است علاوه بر اینکه هزینه سنگینی بر کشور تحمیل می‌کند، ممکن است باعث ایجاد خسارات نیز گردد و همواره شهرها را به محیط کارگاهی تبدیل می‌نماید نه

محیط زندگی.

بنابراین شمول قانون حمایت از مصرف کننده، مخاطرات ساخت و سازهای شهری را کاهش می‌دهد.

۶- معایب قانون گذاری مسئولیت مدنی در

حوزه ساخت و سازها

۶-۱- قوانین پراکنده است، نیازمند قانونی جامع در حوزه ساخت و ساز هستیم که همه قوانین و مقررات ساخت و ساز از جمله مسئولیت مدنی در آن پیش بینی شود.

۶-۲- مبانی مسئولیت ساخت و ساز نیازمند تحول و بازنگری است. مبنای تقصیر در این موارد پاسخگو نیست و مبنا باید به مسئولیت محض یا فرض تقصیر تغییر یابد که در این خصوص مبانی فقهی و حقوقی مثل قاعده لاضرر نیز وجود دارد.

۶-۳- در خصوص سازندگان نیز باید قوانین با ضمانت اجرای محکم و شفاف وضع گردد. ساخت و ساز امری فنی و تخصصی است که باید به اشخاص ذی صلاحی سپرده شود که متخصص بوده و مجوزهای لازم را کسب نموده اند نه آنکه هر شخص به خود اجازه ورود در ساخت و سازها را دهد.

۶-۴- همانند بیمه اجباری کارگران، در مسئولیت ناشی از ساخت و ساز و سازندگان و مهندسیین ناظرو خسارات ناشی از ساختمان باید قوانین بیمه اجباری تصویب شود.

۷- نتیجه گیری

تمامی قوانین و مقررات جامعه بشری همواره دستخوش تغییر و تحول است و می‌بایست گرد و غبار نشسته بر اثر مرور زمان را از چهره قوانین زدود. همچنین لزوم تطبیق قوانین با اصول و موازین شرعی، لزوم بازنگری در قوانین سابق را دو چندان می‌کند.

نظام قانون گذاری در خصوص ساخت و سازها نیازمند تغییرات اساسی در زمینه قوانین و مقررات، مبنای مسئولیت مدنی و اشخاص ذی صلاح در ساخت و ساز و بیمه است.

انبوهی از قوانین و مقررات پیچیده و بدون مبنا در حوزه ساخت و ساز وجود دارد؛ در حالی که به مصرف کنندگان برخی از کالاها و خدمات حقوق خاصی تعلق می‌گیرد اما حقوق مصرف کنندگان ساختمان ها از خلال این پیچیدگی

قوانین و مقررات، قابل استخراج نیست. بنابراین پیشنهاد می شود قانونی جامع با مبنایی مناسب و به روز از ابتدا در مورد ساخت تا مراحل جبران خسارت وضع گردد.

۸- مراجع

۱. آل محمد، سید کمال الدین. (۱۳۸۹ش). مسئولیت مدنی مهندس ناظر، ج ۱، دزفول، دانشگاه آزاد اسلامی
۲. امیری، حسین علی. (بهار ۱۳۹۵). آسیب شناسی نظام قانونگذاری در جمهوری اسلامی ایران با مطالعه تطبیقی در حقوق فرانسه (چاپ اول)، تهران: نشر میزان. ۲۱۶ ص.
۳. ایزانلو، محسن، کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی؛ الزامات بدون قرارداد بیمه مسئولیت، ج ۱، تهران: مجد
۴. جعفری تبار، حسن. (۱۳۹۶). مسئولیت مدنی کالاها (چاپ اول)، تهران: نشر نگاه معاصر،
۵. ژوردن، پاتریس. (۲۰۱۴). اصول مسئولیت مدنی (چاپ چهارم)، ترجمه: مجید ادیب (۱۳۹۴)، تهران: نشر میزان. ۳۰۴ ص.
۶. شفیعی سروستانی، ابراهیم. (بهار ۱۳۸۱). فقه و قانون گذاری (چاپ اول)، موسسه فرهنگی طاها
۷. شفیعی سروستانی، ابراهیم. (بهار ۱۳۹۵). فقه و قانون گذاری- آسیب شناسی قانون گذاری در نظام جمهوری اسلامی (چاپ اول)، موسسه فرهنگی طاها. ۲۶۴ ص.
۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۵). الزام های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی، جلد اول قواعد عمومی (چاپ چهاردهم)، انتشارات دانشگاه تهران. ۳ ج.
۹. متیو، برتران. (۱۹۵۶). قانون (چاپ اول)، ترجمه: مجید ادیب (۱۳۹۱)، تهران: نشر میزان. ۱۶۰ ص.
۱۰. بادینی، حسن، نقدی بر مینا و قلمرو مسئولیت مدنی عرضه کنندگان کالاها و خدمات در قانون حمایت از حقوق مصرف کنندگان مصوب ۱۳۸۸، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۵۸، ۱۳۹۲، ص ۵۷۵-۵۱۱
۱۱. پروفیسور ژان، کله آوا؛ معرفی حقوق مصرف با مقدمه ای از مترجم. (۱۳۷۷). ترجمه: دکتر عباس قاسمی حامد، مجله حقوقی، دفتر خدمات حقوقی بین الملل، شماره ۲۳، ص ۲۵۱.
۱۲. عبدالاحد، علی و همکاران، آسیب شناسی نظام قانونگذاری جمهوری اسلامی ایران، معاونت پژوهش های سیاسی حقوقی دفتر مطالعات حقوقی مجلس شورای اسلامی، ویرایش اول، مهر ماه ۱۳۹۷
۱۳. محمدی، عبدالعلی، مسئولیت مدنی دولت بر مبنای قاعده اتلاف، ماهنامه علمی ترویجی معرفت، شماره ۱۰۶، مؤسسه آموزشی-پژوهشی امام خمینی (ره)، مهرماه ۱۳۸۵
۱۴. مرکزالمیری، احمد، مهدیزاده، مهدی، قانون گذاری پراکنده در نظام تقنینی ایران، فصلنامه پژوهش حقوق عمومی، سال هفدهم، شماره ۴۷، تابستان ۱۳۹۴
۱۵. میرزایی، جمشید، بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی سازندگان ساختمان در حقوق اسلام و نظامهای حقوقی رومی ژرمنی و کامن لا، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال چهارم، شماره اول، بهار ۱۳۹۶