

نقد دادنامه دادگاه تجدیدنظر در زمینه تأثیر اقدام زیان‌دیده در رفع ضمان

علی رئیسی^۱

مهرداد خدابخشی^۲

چکیده:

اگر در اثر عملیات ساختمانی زیانی به دیگری وارد آید، مالک ساختمان، صاحبکار، مجری، مهندس طراح، مهندس ناظر، شهرداری و سازمان نظام مهندسی اسباب طولی ایجاد خسارت بوده و توزیع خسارت بین آنها مطابق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی به صورت تساوی می باشد. در پرونده موضوع این نوشتار در راستای عملیات ساختمانی، گودی به ارتفاع هشت متر حفر می شود و زیان‌دیده شب هنگام و به دلیل عدم وجود روشنایی به داخل گود سقوط نموده و فوت می شود. دادگاه زیان وارده را ناشی از اقدام زیان‌دیده بر علیه خود تلقی نموده و کارفرما را از اتهام تسبیب در جنایت غیر عمدی منجر به فوت، تبرئه می نماید و هیچ گونه تحقیقی جهت بررسی قابلیت انتساب حادثه فوت به دیگر اسباب دخیل در عملیات ساختمانی به عمل نمی آورد. در این نوشتار با بررسی قابلیت انتساب ضرر وارده به اسباب فوق الذکر و انتقاد از استناد به قاعده اقدام به دلیل تقصیر متهم در عدم رعایت مقررات آیین نامه حفاظتی کارگاه‌های ساختمانی و انتساب ضرر به فعل متهم آگاه و مختار و لزوم آگاهی از ملک غیر و محصور بودن محل ورود جهت استناد به قاعده اقدام، بر ضرورت احتیاط محاکم در حفظ دماء مسلمین تأکید شده است.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت، کارفرما، اقدام، تقصیر، زیان‌دیده، قابلیت انتساب

۱. شرح وقوع حادثه

مرحوم ق. ن راننده یک دستگاه کامیون باری بوده که برای اخذ بارنامه به شرکت باربری زاگرس ... مراجعه می نماید و پس از دریافت بارنامه حسب اظهارات خودش قبل از فوت، جهت رفع حاجت به زمین کنار شرکت باربری که به گمان مرحوم زمین موات بوده مراجعت می نماید. اما به داخل گود هشت متری سقوط و فوت می نماید. در این پرونده وراثت مرحوم ق. ن شکایتی با موضوع تسبیب در جنایت غیر عمدی منجر به فوت علیه آقای

۱- رئیس شعبه ۲۴ مجتمع امور تجاری و بازرگانی شهرستان اصفهان
۲- کارآموز دوره پنجم مرکز کارآموزان قضایی منطقه اصفهان

م.م کارفرمای کارگاه ساختمانی مذکور مطرح نموده و خواستار رسیدگی و صدور رأی مبنی بر محکومیت نامبرده به پرداخت دیه مرحوم ق.ن در حق ایشان و مجازات تعزیری شایسته بوده اند. چه آنکه مدعی بودند فوت مورث آنها به دلیل تقصیر مشتکی عنه در اجرای گود برداری غیر اصولی و عدم رعایت اصول ایمنی مربوط به کارگاه های ساختمانی واقع شده است. گزارش مرجع محترم انتظامی حکایت از آن دارد که مرحوم ق.ن به داخل گودی افتاده است که برای احداث سوله سرد خانه به عمق هشت متر حفر شده است و به دلیل تاریکی شب و عدم وجود هیچ گونه روشنایی و علائم هشدار دهنده قابل رویت و تشخیص نبوده است. نظر کارشناس محترم متخذه در پرونده نیز حکایت از تقصیر متهم به میزان هشتاد درصد به دلیل عدم رعایت اصول ایمنی کار دارد، ضمن آنکه علت تامه حادثه را عدم نصب حفاظ مناسب در کلیه پرتگاه ها و دهانه های باز محوطه کارگاهی و نامناسب بودن سیستم روشنایی در محوطه کارگاه اعلام نموده است.

۲. گردشکار پرونده

پس از وقوع حادثه، مراتب، توسط مأمورین محترم کلانتری صورتجلسه گردیده و با ارجاع پرونده به دادسرای محترم عمومی و انقلاب شهرستان بروجن و انجام تحقیقات مقدماتی قرار جلب به دادرسی کارفرما آقای م.م به اتهام «عدم رعایت ایمنی در کار منجر به فوت به میزان هشتاد درصد» وفق نظریه کارشناس رسمی دادگستری صادر می شود. پس از ارجاع پرونده به شعبه محترم ۱۰۲ دادگاه کیفری دو شهرستان بروجن و رسیدگی انجام شده نهایتاً دادنامه بدوی صادر می گردد. بدین شرح: «درخصوص کیفرخواست صادره از دادسرای عمومی و انقلاب بروجن علیه آقای م.م دائر بر عدم رعایت نکات ایمنی در محل احداث سردخانه... با میزان تقصیر هشتاد درصد منجر به قتل غیر عمدی مرحوم ق.ن، این دادگاه باتوجه به تحقیقات معموله و بررسی جمیع محتویات پرونده و با در نظر گرفتن نحوه وقوع حادثه منجر به فوت که وفق گزارش موثق مأمورین انتظامی و اظهارت شخص متوفی قبل از فوت، بیانگر این بوده که متوفی جهت رفع حاجت به محل سردخانه در حال ساخت متعلق به متهم رفته و به جهت عدم دید مناسب از بالا به پایین سقوط می نماید و این در حالی بوده که باربری محل مراجعه متوفی جهت اخذ بارنامه هیچ گونه ارتباطی به محل وقوع حادثه نداشته و نامبرده شخصاً و بدون هرگونه اطلاع متهم به آنجا مراجعه نموده و بنابر فرض عدم وجود موارد ایمنی در محل ساخت و ساز ملک، شرعاً و قانوناً، در صورت اذن مالک به دیگری برای ورود به محل و یا موقعیت مکانی ملک در محل تردد دیگران بودن و وقوع حادثه، مالک ضامن خواهد بود، چنانچه

ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ به این موضوع اشاره نموده است و در واقع باید گفت در پرونده امر، هیچ گونه رابطه سببیت فی مابین وقوع حادثه منجر به فوت با رفتار شخص متهم وجود نداشته و در نتیجه اتهامی را در این خصوص وارد ندانسته مستنداً به بند الف ماده ۱۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری (سابق) حکم به برائت متهم صادر و اعلام می دارد...»

در ادامه با تجدیدنظر خواهی صورت گرفته از ناحیه اولیای دم مرحوم ق.ن و ارجاع پرونده به شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان چهار محال و بختیاری، وفق دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۳۸۱۴۳۰۰۴۸۰ مورخ ۱۳۹۳/۴/۵ دادنامه معترض عنه تأیید می گردد. در دادنامه تجدیدنظر می خوانیم: «در خصوص تجدیدنظر خواهی آقای م.خ به وکالت از اولیای دم مرحوم ق.ن نسبت به دادنامه شماره ۹۲۰۹۹۷۳۸۱۹۶۰۰۸۷۹ صادره از شعبه ۱۰۲ دادگاه عمومی جزایی بروجن، دادگاه با عنایت به محتویات پرونده از آنجا که ایراد و اعتراض موجه و مؤثری که موجبات فسخ دادنامه معترض عنه را فراهم آورد ارائه نگردیده است، ضمن رد تجدیدنظر خواهی تجدیدنظر خواه، مستنداً به بند الف ماده ۲۵۷ قانون آیین دادرسی کیفری (سابق) دادنامه بدوی تأیید و استوار می گردد. رأی صادره وفق مقررات قطعی است.»

۳. نقد دادنامه :

۳-۱. ایراد شکلی

رأی دادگاه تجدیدنظر جامع نیست، چه آنکه مستدل و مستند بودن آراء، مختص محاکم بدوی نیست و لازم بود آن مرجع محترم ضمن ذکر گردشکاری از پرونده و اعلام منطوق دادنامه بدوی معترض عنه در رأی خود، به صورت مستدل و مستند به مواد قانونی و اصولی که حکایت از غیرموجه و بی تأثیر بودن تجدید نظر خواهی تجدیدنظر خواه و دفاعیات وی دارد، مبادرت به تأیید دادنامه معترض عنه نماید و صدور رأی به صورت اجمالی و کلی شایسته نیست.

۳-۲. نقص در تحقیقات

در مسئولیت ناشی از تخلفات کارگاه های ساختمانی مسئولیت، تنها متوجه کارفرما یا صاحبکار نیست. زیرا که حسب شرایط و مقررات عمومی پیمان و مقررات ملی ساختمان، اسباب مختلفی به عنوان محافظین ساختمان،

وظایف متعددی برعهده دارند که اهمال در این وظایف می تواند منجر به مسئولیت آنها گردد. ماده ۱۳۸۴ قانون مدنی فرانسه، با ایجاد یک قاعده کلی، مسئولیت اشیاء را بر عهده محافظین آن قرار داده است. در این ماده می خوانیم: «هر کس نه تنها مسئول خسارات ناشی از عمل خود است، بلکه مسئول خسارت ناشی از اشیاء تحت حفاظت خود نیز هست.» علاوه بر این، ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه به طور خاص برای مالکین ساختمان مسئولیت در نظر گرفته است. در این ماده می خوانیم: «مالک ساختمان مسئولیت خسارات ناشی از خرابی آن است مشروط به اینکه خرابی ناشی از نقص در نگهداری یا عیب ساختمان باشد.» قانون مدنی ایران نیز به تبع از ماده ۱۳۸۶ قانون مدنی فرانسه و در ماده ۳۲۳ آن مقرر می دارد: «صاحب دیوار یا عمارت یا کارخانه مسئول خساراتی است که از خراب شدن آن وارد می شود مشروط بر اینکه خرابی در نتیجه عیبی حاصل گردد که مالک، مطلع بر آن بوده یا از عدم مواظبت او تولید شده است (یزدانیان، علیرضا، مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه، ۱۳۸۹). این مقرر در حقوق فرانسه، با عقد نظارت در حقوق ایران مطابقت دارد. زیرا در اجرای عملیات ساختمانی مطابق با مقررات ملی ساختمان و قانون نظام مهندسی ساختمان، یک سری اسباب در کنار یکدیگر قرار دارند که وفق قانون وظیفه نظارت بر سبب زیر نظر خود را دارند. (خدابخشی، مهرداد، مسئولیت ناشی از گودبرداری و ریزش ساختمان در آینه آرای قضایی، ص ۲۹) به عنوان مثال مالک ساختمان، اجرای عملیات ساختمانی را به مجری ساختمان واگذار می نماید و مجری ساختمان نیز از خدمات مهندس طراح و مهندس ناظر در انجام عملیات ساختمانی استفاده می نماید تا با راهنمایی ایشان، اجرای عملیات ساختمانی را به پیش ببرد. از طرف دیگر سازمان نظام مهندسی نیز وظیفه نظارت بر عملکرد مهندسین طراح و ناظر را برعهده دارد و شهرداری ها نیز مکلفند تنها نقشه های ساختمانی را بپذیرند که توسط اشخاص دارای صلاحیت تنظیم شده اند و وظیفه نظارت بر گزارشات مجری و مهندس ناظر را بر عهده دارد. (مواد ۳۰، ۳۶، ۳۱ و ۳۷ آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان). بنابراین مسئولیت اشخاص دیگری در حادثه فوت مرحوم ق.ن مطرح می باشد که دادسرا و به دنبال آن دادگاه از آن غافل بوده اند. این اشخاص عبارتند از:

۱-۲-۳. مالک ساختمان

مسئولیت مالک ساختمان در قانون مجازات اسلامی بر مبنای نظریه «قابلیت انتساب» بنا شده است. در ماده ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی می خوانیم: «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 در ضوابط فنی که در استحکام بنا لازم است در محل مجاز احداث کند و اتفاقاً موجب آسیب یا خسارت گردد. ضامن نیست.» همچنین در تبصره این ماده می‌خوانیم: «اگر عمل غیرمجاز به گونه‌ای باشد که نتوان آن را به مالک مستند نمود مانند آنکه مستند به مهندسان ذریبط ساختمان باشد، ضمان از مالک منتفی و کسی که عمل مذکور مستند به اوست ضامن است.»

در فقه و قانون مجازات اسلامی سابق، مبنای مسئولیت مالک ساختمان بر مبنای تقصیر بنا شده است. (موسوی الخویی، ۱۴۱۰ ق، ص ۶۸، و اردبیلی (محقق)، ۱۴۰۲ ق، ص ۲۶۸) در ماده ۳۳۳ قانون مجازات اسلامی سابق، مسئولیت مالک مشروط بر این است که خرابی در نتیجه عیبی حاصل شود که مالک بر آن مطلع بوده یا از عدم مواظبت وی تولید شده باشد و این امر چیزی جز اثبات تقصیر مالک نیست (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ص ۴۶۳).

البته در فرضی که دیوار یا بنایی را که مالک بر پایه استوار و غیرمتمایل احداث نموده است، در معرض ریزش قرار گیرد یا متمایل به سقوط به قسمت 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، ضمان منتفی است، مشروط به آنکه به نحو مقتضی افراد در معرض آسیب را از وجود خطر آگاه کرده باشد. اما چنانچه مالک با وجود تمکن از اصلاح یا رفع یا آگاه سازی و جلوگیری از وقوع آسیب سهل انگاری نماید، ضامن است (ماده ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی).

بنابراین ملاحظه می‌شود با جمع مواد ۵۱۷ و ۵۱۹ قانون مجازات اسلامی برای مسئول شناختن مالک لازم است اولاً ایشان مرتکب تقصیر شود و ثانیاً خرابی و ایراد ضرر منتسب به فعل ایشان باشد. امری که دادگاه از بررسی آن غافل مانده است.

۲-۲-۳. مجری یا سازنده ساختمان

مجری ساختمان مسئولیت صحت انجام کلیه عملیات اجرایی ساختمان را بر عهده دارد و در اجرای این عملیات باید مقررات ملی ساختمان، ضوابط و مقررات شهرسازی، محتوای پروانه ساختمان و نقشه‌های مصوب مرجع صدور پروانه را رعایت نماید. رعایت اصول ایمنی و حفاظت کارگاه و مسائل زیست محیطی بر عهده مجری می‌باشد. مجری حقوقی، شرکتی است که به یکی از صور مندرج در قانون تجارت، در اداره ثبت شرکت‌ها و مالکیت صنعتی به ثبت رسیده و تأسیس آن در روزنامه رسمی کشور آگهی شده باشد یا مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی است که اقدام به تأسیس واحد سازمانی فنی خاص برای اجرای ساختمان نموده و تشکیلات سازمانی آنها

به تصویب مراجع صلاحیت دار رسیده باشد. موضوع این شرکت باید انجام خدمات اجرای ساختمان باشد و شخص حقوقی نیز عضو سازمان نظام مهندسی ساختمان استان متبوع خود باشد. همچنین حداقل دو نفر از اعضای هیأت مدیره شرکت یا واحد فنی مؤسسه و نهاد عمومی غیردولتی، باید دارای پروانه اشتغال اجرای ساختمان باشد که یک نفر آن در رشته های معماری و عمران و نفر بعدی نیز می تواند در یکی از رشته های تأسیسات برقی یا تأسیسات مکانیکی و یا نقشه برداری بوده و در شرکت بطور تمام وقت اشتغال به کار داشته باشند و در خصوص مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی حداقل دو نفر از مدیران آن دارای پروانه اشتغال اجرای ساختمان مشابه فوق و به طور تمام وقت در دفتر واحد فنی اشتغال به کار داشته باشند (خدابخشی، ۱۳۹۳، ص ۳۳).

۳-۲-۳. کارفرما و صاحبکار

در بررسی مسئولین انجام پروژه های ساختمانی و بویژه گودبرداری، لازم است بین اصطلاحات کارفرما، پیمانکار، سازنده و صاحب کار تفکیک قائل شد. چه معمولاً در عملیات ساختمانی از سازنده به پیمانکار یاد می شود و از صاحبکار به کارفرما. در حوادث ناشی از گودبرداری غیراصولی، کارفرمایان یا صاحبین کار، مسئولیتی هم سنگ و هم ردیف با سایر مسئولان ندارند، بلکه عمده مسئولیت ایشان ناشی از خساراتی است که توسط کارگران و کارکنان ایشان به اشخاص ثالث وارد می شود. کارفرما در کارگاه ساختمانی، شخصی است حقیقی یا حقوقی که یک یا تعدادی کارگر را در کارگاه ساختمانی بر طبق مقررات قانون کار و به حساب خود به کار می گمارد. اعم از اینکه پیمانکار اصلی، پیمانکار جزء و یا صاحب کار باشد (بند د از فصل اول آیین نامه حفاظتی کارگاه های ساختمانی).

کارفرما همچنین می تواند خود به عنوان سازنده یا مجری ساختمان، اجرای عملیات ساختمانی را بر عهده داشته باشد یا اینکه انجام عملیات گودبرداری را طبق قرارداد کتبی به سازنده واگذار نماید. حال این سؤال پیش می آید که آیا سازنده، کارگر کارفرما محسوب می شود یا اینکه خود یکی از مسئولان بالقوه در حوادث ناشی از عملیات ساختمانی می باشد؟ ثمره آن نیز بدین صورت است که اگر سازنده کارگر صاحبکار محسوب شود، اشخاص ثالث می توانند برای جبران خسارات وارده به خود و ناشی از عمل کارگر در حین انجام کار و به مناسبت آن به صاحبکار رجوع نمایند و در غیر این صورت سازنده به صورت مستقل و از باب مسئولیت مدنی مسئولیت دارد (ماده ۱۲ قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹).

۳-۲-۴. مهندس طراح ساختمان

کلیه طرح های ساختمانی و نقشه ها و مدارک فنی آن از جمله معماری، سازه، تأسیسات مکانیکی و تأسیسات برقی، منحصرأ باید توسط دفاتر مهندسی طراحی ساختمان یا طراحان حقوقی ساختمان در حدود صلاحیتی که در زمینه های طراحی دارای پروانه اشتغال از وزارت مسکن و شهرسازی می باشند، بر طبق شرایط و ضوابط مقررات ملی ساختمان و مطابق با قراردادهای همسان که با صاحبکار باید منعقد نمایند، انجام شود.

شهرداری ها یا سایر مراجع صدور پروانه نیز موظفند نام و مشخصات طراحان واجد شرایط را که توسط صاحبکاران معرفی شده اند در پروانه های مربوطه قید نموده و تنها نقشه هایی را بپذیرند که حسب مورد توسط مسئول دفتر مهندسی طراحی به اتفاق طراح حقیقی آن یا طراح حقوقی به اتفاق طراح حقیقی آن طرح در حدود صلاحیت و ظرفیت مربوط امضاء و مهر شده و مشخصات فنی کار و نقشه های اجرایی آن بر اساس شرح خدمات مهندسان رشته های ساختمان انجام پذیرفته و مورد تأیید سازمان نظام مهندسی ساختمان استان قرار گرفته باشد. مهندس طراح ساختمان حسب رشته تخصصی خود پاسخگوی تمامی مراحل و مسائل آن طرح به سازمان نظام مهندسی ساختمان استان، شهرداری و سایر مراجع صدور پروانه و یا سایر مراجع کنترل می باشد(مقررات ملی ساختمان، پیشین، ص ۲۳ و مواد ۵، ۶، ۷، ۸ و آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان).

۳-۲-۵. مهندس ناظر ساختمان

مهندس ناظر، شخص حقیقی یا حقوقی دارای پروانه اشتغال به کار در یکی از شته های موضوع قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان است که بر اجرای صحیح عملیات ساختمانی در حیطه صلاحیت مندرج در پروانه اشتغال خود نظارت می نماید. در حوادث ساختمانی، بیشترین مسئولیت متوجه مهندس ناظر می شود، زیرا مهندس ناظر بنابر اهمیت و نوع وظایفش در عملیات ساختمان سازی بیشترین نقش را در رعایت مقررات ملی ساختمان دارد و موظف است انطباق یا عدم انطباق گودبرداری و ساختمان را با مشخصات مندرج در پروانه نقشه ها و محاسبات فنی در پایان کار به مراجع مربوطه، شهرداری و سازمان نظام مهندسی ساختمان گزارش دهد. (خدابخشی، ۱۳۹۳، ص ۴۳)

۳-۲-۶. شهرداری

مطابق با ماده ۱۰ دستورالعمل اجرایی گودبرداری های ساختمانی و در رابطه با مسئولیت شهرداری ها در پروژه های گودبرداری ساختمانی می خوانیم:

« اهم مسئولیت های شهرداری ها در پروژه های گودبرداری ساختمانی موارد زیر است :

۱- شهرداری ها مکلفند مشخصاتی از املاک مجاور را که در سامانه آرشیو الکترونیک اسناد موجود است، در اختیار صاحبکار قرار دهند.

۲- الزام صاحبکار و سازنده برای خرید بیمه مسئولیت و کیفیت در کلیه گودبرداری ها

۳- انجام تمهیدات لازم در گودبرداری های رها شده به هر طریق لازم جهت رفع خطر و اخذ هزینه های مربوطه از صاحبکار

۴- کنترل گزارش های گودبرداری شده توسط ناظر

۵- در گودهای با خطر زیاد یا بسیار زیاد حضور نماینده فنی شهرداری در جلسه مشترک و تحویل و تأیید فرم درخواست صدور مجوز شروع عملیات ساختمانی

۶- انجام بازرسی از گودبرداری های در حال انجام، کنترل نحوه انجام عملیات اجرایی گودبرداری در رعایت برنامه زمان بندی شده

۷- با توجه به مفاد تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری ها، مأموران شهرداری مکلفند بر عملیات گودبرداری ساختمان نظارت نمایند و هرگاه از موارد تخلف به موقع جلوگیری نکنند، طبق مقررات قانونی به تخلف آنها رسیدگی شده و در صورتی که عمل ارتكابی آنها واجد جنبه جزایی هم باشد، از این جهت نیز قابل تعقیب خواهند بود.

۸- مطابق تبصره ماده ۱۰ آیین نامه اجرایی ماده ۳۳ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان، شهرداری ها موظفند نام و مشخصات سازنده ذی صلاح معرفی شده توسط مالک و قرارداد منعقد شده با وی را، مگر در خصوص مالکان دارای پروانه اشتغال به کار اجرایی در پروانه ساختمان قید نمایند، در غیر این صورت کلیه مسئولیت های ذکر شده برای سازنده در این دستورالعمل بر عهده شهرداری خواهد بود.»

همچنین در تبصره ۷ این دستورالعمل آمده است : «در نقاط خارج از محدوده شهرها که مرجعی غیر از شهرداری، عهده دار صدور پروانه ساختمان است، مرجع صدور پروانه جایگزین شهرداری در این دستورالعمل بوده و کلیه وظایف و مسئولیت های ذکر شده برای شهرداری در این دستورالعمل بر عهده مرجع صدور پروانه مانند

بخشداری ها، دهیاری ها، فرمانداری ها، شرکت های عمران شهرهای جدید، بنیاد مسکن انقلاب اسلامی و... خواهد بود. »

از دیگر وظایف شهرداری در انجام پروژه های گودبرداری ساختمانی، تهیه گزارش بازرسی گودبرداری است. گزارشی که حین اجرای عملیات گودبرداری توسط عوامل فنی شهرداری ناحیه تهیه می شود و شامل اطلاعاتی از قبیل: وضعیت گود و ایمنی آن، کنترل انجام عملیات مطابق نقشه ها، زمان بندی و اصول ایمنی می باشد که در صورت مشاهده تخلفات یا اشکالات عمده منجر به صدور اخطار لازم خواهد شد. شهرداری ها در صورت مشاهده هرگونه اشکال عمده یا تخلف در انجام عملیات گودبرداری، نامه ابلاغ اخطار ایمنی را تهیه و موارد اشکال را که در جریان بازدید عوامل فنی مشاهده نموده اند به ناظر پروژه ابلاغ می نمایند. (خدابخشی، ۱۳۹۳، ص ۴۸)

۲-۷. سازمان نظام مهندسی

سازمان نظام مهندسی ساختمان استان در زمینه رعایت مقررات ملی ساختمان و حسن اجرای عملیات ساختمانی دارای

وظایف زیر می باشد:

الف - نظارت بر حسن اجرای انجام مهندسی که توسط اعضای آن سازمان ارائه می گردد و انجام کنترل های لازم به

صورت کامل یا موردی برای انجام وظایف قانونی سازمان

ب - تنظیم روابط بین شاغلان حرفه مهندسی ساختمان و کارفرمایان به طرق مختلف، از جمله ارائه پیشنهاد

برای تعیین حداقل شرح خدمات مهندسی، تعیین تعهدات متعارف مهندسی و اخلاق در قبول مسئولیت های کار،

تهیه و تنظیم قراردادی یکسان مورد عمل

ت - ارجاع مناسب کارها به افراد صلاحیت دار حرفه ای و جلوگیری از مداخله اشخاص فاقد صلاحیت حرفه

ای در امور ساخت و ساز از طریق کشف موارد نقض ماده ۳۲ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و اعلان آن به

مراجع قضایی صلاحیتدار و نیروی انتظامی و تعقیب قضایی تارفع تخلف.

ملاحظه می شود سازمان نظام مهندسی ساختمان هر استان نیز نقش نظارت مآبانه ای در انجام پروژه های

ساختمانی از جمله گودبرداری دارد. امر ساخت و ساز را به افراد واجد صلاحیت وفق قانون واگذار می نماید و بر

عملکرد مسئولان ذی ربط مهندسی در انجام پروژه های گودبرداری نظارت می نماید. لذا انجام وظیفه به موقع و مناسب این سازمان، نه تنها باعث می شود دیگر مسئولان ذی ربط نیز در اجرای مقررات ملی ساختمان و تعهدات قانونی و شغلی خویش کوتاهی نورزند بلکه نقش چشمگیری در کاهش حوادث و سوانح ناشی از گودبرداری های غیراصولی ایفا می نماید (خدابخشی، ۱۳۹۳، ص ۵۱).

بنابراین، لازم بود مرجع قضایی از همان شروع به تحقیقات و با صدور قرار کارشناسی قابلیت انتساب زیان وارده را به هریک از اسباب بررسی می نمود و تنها به مسئولیت کارفرما اکتفا نمی کرد. اسبابی که در طول یکدیگر مسئول ایراد خسارت ناشی از عملیات ساختمانی قرار می گیرند و لازم است برخلاف رویه قضایی که هریک را بر مبنای میزان تقصیر مسئول می شناسد، مطابق ماده ۵۲۶ قانون مجازات اسلامی خسارت را به صورت مساوی بین آنها توزیع کرد.

۳-۳. مبنای مسئولیت کارفرمای متهم

دادگاه های محترم بدوی و تجدیدنظر با این استدلال که مرحوم ق.ن بدون اذن مالک وارد ملک ایشان شده است و بین فعل تجدیدنظر خوانده و فوت مرحوم رابطه سببیت برقرار نیست و به عبارت دیگر مرحوم بر علیه خویش اقدام نموده است و لذا ضمانی بر عهده تجدیدنظر خوانده مترتب نیست، رأی بر برائت ایشان صادر نموده اند. این درحالی است که بین اقدام مرحوم و حادثه فوت، فعلِ فاعلِ مختار و آگاه واسطه شده است و رابطه سببیت بین فعل مرحوم و سقوط به داخل گود و فوت را قطع نموده است. البته بنابر مبنای وادله مسئولیت کیفری ذیل:

۳-۳-۱. مبنای مسئولیت کیفری کارفرما

در ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی، مبنای مسئولیت کیفری در صورتی که جنایت غیر عمدی باشد بر پایه نظریه «تقصیر» بنا شده و تبصره ماده مزبور در مقام بیان مفهوم تقصیر آورده است: «تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها حسب مورد از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می شود.» به نظر می رسد که کارفرمای محترم نیز بی احتیاطی نموده و نظامات دولتی را که بر طبق قانون بر عهده داشته است و می بایست انجام دهد انجام نداده است. این ضوابط و نظامات دولتی را آیین نامه حفاظتی کارگاه های ساختمانی مصوب ۱۳۸۱/۶/۹ مقرر داشته است. از جمله اینکه: «البته لازم به ذکر می باشد جنبه

های نفی شده در ذیل، ادعایی است که گزارش مرجع انتظامی و اظهارات افراد حاضر در صحنه فوت از جمله مأمورین محترم اورژانس و حتی خود کارفرمای محترم، مؤید و محرز آن می باشد.»

۱- مطابق با ماده ۱۰ این آیین نامه، کارگاه ساختمانی باید به طور مطمئن و ایمن محصور و از ورود افراد متفرقه و غیرمسئول به داخل آن جلوگیری بعمل آید. همچنین نصب تابلوها و علائم هشداردهنده که در شب و روز قابل رویت باشد، در اطراف کارگاه ساختمانی ضروری است. این در حالی است که کارگاه سردخانه در حال ساخت نه محصور بوده تا از ورود افراد متفرقه به آن جلوگیری شود و نه حسب گزارش مرجع انتظامی تابلو و علائم هشداردهنده داشته است.

۲- مطابق با ماده ۱۱ آیین نامه، اطراف کارگاه و گودبرداری انجام شده و طرز نگهداری لوازم آن باید به ترتیبی باشد که حوادث برای عابران و وسایل نقلیه بوجود نیامورد و در اطراف آن نرده‌های متحرک و وسایل کنترل مسیر و همچنین تابلوها و علائم هشدار دهنده که در شب و روز از فاصله مناسب قابل رویت باشد، نصب گردد. این در حالی است که کارفرما مفاد این ماده را نیز رعایت ننموده است.

۳- مطابق با مواد ۱۵، ۱۶ و ۱۷ آیین نامه، کلیه پرتگاه‌ها و دهانه‌های باز در قسمت‌های مختلف کارگاه ساختمانی و محوطه آن که احتمال خطر سقوط افراد را در بردارند، باید تا زمان محصور شدن یا پوشیدن شدن نهایی و یا نصب حفاظ‌ها، پوشش‌ها و نرده‌های دائم و اصلی، به وسیله نرده‌ها یا پوشش‌های موقت به طور محکم و مناسب حفاظت کردند. اما کارفرما باز هم در خصوص مراتب پیشگفته تفریط نموده است.

۴- مطابق با ماده ۱۰۰ آیین نامه، هر بخشی از جایگاه کار یا محل کاری که بلندی آن بیش از ۱۲۰ سانتیمتر باشد و امکان سقوط از روی آن وجود داشته باشد، باید دارای جان پناه با شرایط زیر باشد:

الف- حفاظ از جنس مرغوب و مناسب و دارای استحکام کافی باشد.

ب- نرده بالایی بین ۹۰ تا ۱۱۰ سانتی متر بالای سطح جایگاه قرار گیرد.

ج- برای جلوگیری از سرخوردن کارگران و یا افتادن مصالح ساختمانی و ابزار کار از روی جایگاه، پاخوری در لبه باز جایگاه به بلندی ۱۵ سانتیمتر و ضخامت حداقل ۲/۵ سانتیمتر نصب شود.

د- نرده میانی بین پاخور و نرده بالایی قرار داده شود.

ه- حتی الامکان سرپوش مناسب حفاظتی در لبه خارجی جایگاه‌ها نصب گردد.

۵- مطابق با ماده ۲۴۴ آیین نامه، در محل‌هایی که احتمال سقوط اشیاء به محل گودبرداری و حفاری وجود دارد، باید

موانع حفاظتی برای جلوگیری از وارد شدن آسیب به کارگران پیش‌بینی گردد. همچنین برای پیشگیری از سقوط کارگران و افراد عابر به داخل محل گودبرداری و حفاری نیز باید اقدامات احتیاطی از قبیل محصور کردن محوطه گودبرداری، نصب نرده‌ها، موانع، وسایل کنترل مسیر، علائم هشدار دهنده و غیره انجام شود. که این اقدامات از سوی کارفرما صورت پذیرفته است.

۶- مطابق با ماده ۲۴۵ آیین نامه، شب‌ها در کلیه معابر و پیاده‌روهای اطراف محوطه گودبرداری و حفاری باید روشنایی کافی تأمین شود و همچنین علائم هشدار دهنده شبانه از قبیل چراغ‌های احتیاط، تابلوهای شبرنگ و غیره در اطراف منطقه محصور شده نصب گردد، به طوری که کلیه عابران و رانندگان وسایل نقلیه از فاصله کافی و به موقع متوجه خطر گردند.

۷- مطابق با ماده ۲۵۸ آیین نامه، در محل گودبرداری باید یک نفر نگهبان مسئول نظارت بر ورود و خروج کامیون‌ها و ماشین‌آلات سنگین باشد و نیز برای آگاهی کارگران و سایر افراد، علائم هشداردهنده در معبر ورود و خروج کامیون‌ها و ماشین‌آلات مذکور نصب گردد. چنین نگهبانی در محل کارگاه سردخانه وجود نداشته است.

بنابراین، به نظر می‌رسد چنانچه اقدامات مزبور که از قواعد آمره می‌باشند، از سوی کارفرما صورت پذیرفته بود و حسب استدلال دادگاه محترم بدوی مرحوم بدون اذن مالک برای ورود به محل اقدام می‌نمود، ضامن تلقی نمی‌گردید. به عبارت بهتر، برای اینکه بتوان کسی را به اتهام قتل شبه عمد قابل تعقیب دانست، باید حادثه ای که به وقوع پیوسته است، قابل پیش‌بینی باشد. به طوری که اگر مقررات مربوط رعایت می‌شد چنین حادثه ای بوقوع نمی‌پیوست. بر همین اساس است که بازرسان کارخانه‌ها و کارشناسان مسائل حفاظتی معمولاً اظهارنظری کنند که به طور کلی می‌توان از اغلب حوادث جلوگیری نمود و به علاوه کارگاه‌هایی که به امر ایمنی توجه دارند اثبات نموده‌اند که می‌توان حوادث ناشی از کار را تا حدود زیادی جلوگیری کرد و از آنها اجتناب نمود. در همین راستا تبصره ۲ ماده ۹۵ قانون کار مقرر می‌دارد: «چنانچه کارفرما یا مدیران واحدهای موضوع ماده ۸۵ این قانون برای حفاظت فنی و بهداشتی کار وسایل و اقدامات لازم را در اختیار کارگر قرار داده باشند... کارفرما مسئول نیست.»

۳-۲. در نقد استدلال دادنامه

اول) درست است که کارفرما مطابق استدلال دادگاه در ملک خویش اقدام به تصرف نموده است و زیان‌دیده بدون اذن ایشان وارد ملک ایشان شده است؛ اما نحوه و محل وقوع حادثه «قابلیت و استعداد رفت و آمد عموم» را

نشان می دهد. چراکه علم زیان‌دیده به ملک غیر بودن، شرط لازم برای لزوم اخذ اذن یا اجازه برای ورود به آن ملک است. درحالی که بنابر موارد ذیل شرط مزبور مفقود بوده است:

الف - در زمان وقوع حادثه، محل کارگاه سردخانه از یک طرف (غرب) محدود است به شرکت باربری و از طرف دیگر (شرق) محدود است به اراضی موات حاشیه جاده. اگر از طرفی که به شرکت محدود است به موضوع نگاه کنیم می بینیم که این شرکت مستعد رفت و آمد عموم است و بویژه رانندگان حمل و نقل عمومی حسب اذن ضمنی که از سوی مدیریت و این شرکت دارند وارد آن می شوند. اگر با صدور قرار معاینه محل به این شرکت مراجعه می شد، ملاحظه می گردید که محوطه داخلی شرکت محصور نیست و قسمت شرقی آن به کارگاه سردخانه گودبرداری شده می خورد که هیچ گونه حفاظ، روشنایی و علائم هشدار دهنده ندارد. بنابر ملاک «قابلیت پیش بینی ضرر» و قاعده «اذن در شیء اذن در لوازم آن است» این پیش بینی وجود داشت که مرجوعین برای ورود در جای جای این شرکت مأذون باشند و لذا کارفرما می بایست ایشان را از وجود خطر و احتمال ورود زیان برحذر می داشت. لذا شایسته بود محکمه ضمن صدور قرار معاینه محل از محل حادثه بازدید نموده و صرفاً به مدارک موجود در پرونده اکتفا نمی نمود.

ب - همان طور که بیان شد محل حادثه از جهت شرقی محدود است به اراضی موات کنار حاشیه جاده که عموم مردم جهت ورود به این اراضی نیازی به اخذ اذن و اجازه از شخصی نمی بینند. احتمال دوم این است که به لحاظ تاریکی و فقدان علائم هشداردهنده، مرحوم به گمان موات بودن زمین وارد آن شده و حادثه واقع شده است. فلذا به نظر می رسد مطابق شق آخر تبصره ۱ ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی، تلف و حادثه واقعه، به علت اغواء، سهل انگاری در اطلاع دادن و مانند آن مستند به کارفرما باشد.

دوم) مفهوم موافق استدلال دادگاه بدین شرح می باشد که مجنی علیه بر ضرر خویش اقدام نموده است. این در حالی است که در اصطلاح حقوقی و فقهی مقصود از قاعده اقدام این است که شخص بالغ و رشید با علم و اراده خود و از روی قصد به ضرر و زیان خود اقدام نماید و به امری مشغول شود که شخص عاقل و محتاط از آن پرهیز می کند (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۷، ص ۱۰۱). مانند آنکه مجنی علیه عمداً خود را به داخل گود اندازد. بدیهی است که انسان متعارف (مجنی علیه) اگر علم به وجود گود و سوله سردخانه داشت اصلاً وارد آنجا نمی شد.

سوم) ضرورت اخذ اذن برای ورود به ملک غیر ناظر به املاک محصور و ظاهر می باشد. به عبارت بهتر لازم است انسان متعارف آگاه و ملتفت باشد به اینکه برای ورود به ملک غیر اذن مالک لازم است و این امر ظهور در املاک محصور دارد و عموم مردم برای ورود به املاک غیر محصور به شرط آنکه خسارتی وارد ننمایند از مالک اذن نمی گیرند.

۴-۳-۲. وجود رابطه سببیت بین تقصیر کارفرما و فوت مرحوم ق.ن

به نظر می رسد بین حادثه منجر به فوت مرحوم ق.ن و رفتار کارفرما رابطه سببیت وجود دارد و اینگونه نیست که این حادثه بنا بر دادنامه منتسب به اقدام مرحوم باشد. چه بین اقدام مرحوم و حادثه منجر به فوت و فعل تجدیدنظر خوانده آگاه و مختار فاصله افتاده است و رابطه سببیت را قطع نموده است. زیرا می توان چنین استدلال نمود که اگر تجدیدنظرخوانده مقررات آیین نامه حفاظتی کارگاه های ساختمانی را رعایت می نمود این حادثه اتفاق نمی افتاد، اگر گودبرداری انجام شده دارای حفاظ بود، اگر محل سرد خانه دارای روشنایی و وسایل هشدار دهنده بود، اگر کارگاه ساختمانی دارای نگهبان بود و... این حادثه اتفاق نمی افتاد. البته به شرح ذیل:

اول) مقنن در شرایطی از بزه دیده (مقتول) حمایت نمی کند که اول از ناحیه متهم تخلفی صورت نگیرد و دوم تقصیر بزه دیده علت تامه وقوع حادثه باشد. بنابر آنچه بیان شد در وقوع حادثه موضوع این پرونده، متهم مرتکب تقصیر شده و نظامات دولتی را رعایت ننموده است. اما تقصیر بزه دیده علت تامه وقوع حادثه نیست. زیرا زمانی می توان گفت رفتاری سبب تامه ورود زیان است که این سبب به تنهایی و بدون دخالت اسباب دیگر قابلیت تحقق زیان را داشته باشد و به عبارت بهتر اقدام بزه دیده حتی اگر متهم نظامات دولتی را رعایت می نمود، سبب وقوع حادثه باشد. در حالی که به وضوح روشن است که اگر متهم مرتکب تقصیر ناشی از عدم رعایت نظامات دولتی نمی شد، حادثه واقع نمی شد.

دوم) بین رفتار مرحوم ق.ن و وقوع حادثه فوت رابطه سببیت برقرار نیست. زیرا فعل فاعل مختار و آگاه که همان رفتار کارفرما می باشد، این رابطه را قطع نموده است. مستفاد از منابع معتبر فقهی (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۹۰- قاضی بن براج، ۱۴۰۶، ج ۲۴، ص ۴۸۷- سیدمحمدباقر صدر، ۱۳۹۱، ج ۴، ص ۳۲۷) عواملی که می توانند موجبات قطع رابطه انتساب را موجب گردند به عواملی اطلاق می شوند که رابطه علیت بین رفتار مرتکب و قتل را از هم می گسند. این عوامل می تواند نیروهای طبیعی یا دخالت اشخاص غیر از رفتار عامل ورود زیان باشد. در فرض این

پرونده رفتار کارفرما بوده است که قطع کننده این رابطه بوده و حسب نظریه «قابلیت انتساب عرفی» فوت مرحوم را به رفتار کارفرما منتسب می کند.

سوم) برای صدور رأی مبنی بر ضمان کارفرما لازم است مقتضی ضمان و ایجاد مسئولیت موجود و موانع آن مفقود باشد. در فرض این پرونده به لحاظ احراز مبنای مسئولیت کیفری کارفرما بر پایه نظریه قابلیت انتساب به نظر می رسد مقتضی ضمان موجود بوده و موانع رفع ضمان «قاعده تحذیر» نیز وجود ندارد. بله، اگر کارفرما قاعده هشدار را رعایت نموده بود و با وجود آن مرحوم بدون اذن وارد ملک ایشان می شد، حسب استدلال دادگاه محترم بدوی رابطه سببیت بین فوت مرحوم و رفتار کارفرما وجود نداشت فلذا رأی برائت ایشان صحیح و قانونی تلقی می گردید. مستفاد از قاعده تحذیر در می یابیم که اعلان به موقع خطر و آگاهی دادن افراد نسبت به وضعیت خطرناک در نبود مسئولیت کیفری و مدنی نقش مهمی دارد. در نظر فقیهان، تحذیر زمانی رافع مسئولیت شناخته می شود که اولاً زیان دیده اعلان خطر را شنیده باشد و ثانیاً فرصت کافی برای اقدام لازم و عکس العمل مناسب داشته باشد (شیخ طوسی، ۱۴۱۷ ق، ص ۷۵۵ و محقق حلی، ۱۴۰۸ ق، ص ۱۰۲۲). لذا صرف نظر از اینکه آیین نامه حفاظتی کارگاه های ساختمانی ملاک های تحذیر را در حادثه موضوع فیه بیان نموده است، انجام عمل متعارف مبنی بر اخطار و آگاهی دادن به فرد در معرض زیان برای عدم مسئولیت کافی بود که از سوی متهم پرونده رعایت نشده است.

چهارم) مستفاد از دکترین حقوقی، با وجود شرایط ذیل متهم مقصر نخواهد بود و ضمانی بر عهده ایشان نیست:

الف - تدابیر لازم را جهت جلوگیری از وقوع حادثه اتخاذ نماید: چنین مقررره ای از مبانی شرعی مستحکمی نیز برخوردار است. زیرا یکی از قواعد مهم فقه اسلامی قاعده تحذیر است و براساس این قاعده، خسارت زننده با هشدار قبلی خود را از هرگونه تقصیری مبرا کرده است و تقصیر متوجه اونخواهد بود (حکمت نیا، ۱۳۸۶، ص ۲۰۸). در فرض این پرونده کارفرما تکلیف قانونی داشته از قاعده تحذیر استفاده کند که این امر صورت پذیرفته است.

ب - از بروز حوادث احتمالی مطلع نباشد.

ج - قادر به کنترل حادثه نباشد.

د - خطای مقتول علت تامه وقوع حادثه باشد.

در صورتی که متهم رعایت احتیاطات لازم را نموده باشد و حادثه صرفاً به جهت تخلف و تقصیر مقتول باشد، در چنین فرضی هر وجدان بیداری متهم را بی گناه و مجنی علیه را مسئول تمام عواقب امر می داند. چه اصولاً متهم عمل منجر به صدمه یا خطایی مرتکب نشده است تا بحث رابطه سببیت بین خطا و حادثه مطرح شود. اما بنا بر آنچه بیان شد شرایط پیشگفته در رابطه با متهم وجود ندارد تا ضمانتی بر عهده وی نباشد.

پنجم) در موضوع این پرونده رفتار مجنی علیه شرط است و رفتار تجدیدنظر خوانده سبب. و در جمع بین شرط و سبب، آنکه حادثه منتسب به اوست، مسئول است. با این توضیح که شرط چیزی است که از وجودش لازم نمی آید وجود مشروط اما از عدمش لازم می آید عدم مشروط. سبب نیز از وجودش لازم نمی آید وجود مسبب، از عدمش لازم می آید عدم سبب. ملاحظه می شود دقیقاً تعریف شرط مثل تعریف سبب است. اما تفاوت این دو در آن است که سبب به نتیجه نزدیک تر است و تاثیرگذاری آن به نظر عرف بیشتر است. به همین خاطر نتیجه را در مواردی می توان به سبب نسبت داد. لذا سبب ممکن است حسب مورد به قصاص یا دیه محکوم شود لکن شرط از نتیجه دورتر و تاثیر آن در حد زمینه ساز است و هرگز نتیجه را به شرط نمی توان نسبت داد (حکمت نیا، ۱۳۸۶، ص ۲۰۸).

۴. بررسی موضوع در فقه:

مالک در ملک خود حق هرگونه تصرفی را دارد. اما اگر از تصرف او به دیگران زیانی وارد شود، جواز چنین تصرفی و مسئولیت خسارات ناشی از آن میان فقیهان مورد گفتگو است. ایشان در این راستا مثالی را آورده و درباره احکام آن سخن گفته اند. مثال این است که کسی در ملک خود آتش روشن کند و سرایت آتش به ملک موجب خسارت گردد (شهیدثانی، ۱۴۱۳ ق، ج ۱۲، ص ۱۶۶ - محمدحسن نجفی، ۱۴۰۴ ق، ج ۳۷، ص ۵۹ - محقق سبزواری، ۱۴۲۳ ق، ص ۲۵۶).

با مراجعه به سخنان فقیهان در این باب، می توان به عوامل نیاز به آتش، وضعیت طبیعی و آگاهی شخصی اشاره کرد که تطبیقاً با موضوع این پرونده در صدور حکم به مسئولیت می تواند موثر باشد:

۴-۱. نیاز تجدیدنظر خوانده به تصرف

بدیهی است که وفق قاعده تسلیط ماده ۱۳۲ ق.م تجدیدنظر خوانده حق انتفاع از ملکی که در مالکیت اداره منابع طبیعی بوده و جزء اراضی ملی است اما با رعایت شرایط قانونی و اخذ مجوزهای لازم به ایشان واگذار شده است را دارد.

۴-۲. وضعیت طبیعی

بافت طبیعی و موقعیت اراضی اطراف ملک محل وقوع حادثه موات بودن این اراضی را می رساند. برای ورود به اراضی موات نیز نوعاً نیازی به اذن شخصی نیست. تصرف در این اراضی اعم از مالکانه یا با برقراری حق انتفاع استثنایی بر اصل مذکور است و متصرف می باید این امر را با رعایت ضوابط و نظامات دولتی به دیگران هشدار دهد که این امر صورت نپذیرفته است. حتی اگر قائل به مالکانه بودن تصرفات باشیم محدوده مالکیت باید مشخص بوده تا افراد خود را ناگزیر از اخذ اذن بدانند.

۴-۳. آگاهی شخصی

تجدیدنظر خوانده می بایست مدارک قابلیت پیش بینی ضرر را در نظرمی گرفت. بدین شرح که با عدم رعایت نظامات دولتی امکان ورود زیان به ثالث وجود خواهد داشت. مضاف بر اینکه این احتمال را باید در نظر می گرفت که عادتاً سقوط از ارتفاع هشت متری می تواند سبب تلف یا مصدومیت گردد. همچنین برای عدم تحقق ضمان به جهت اقدام مجنی علیه می بایست آگاهی از وجود گود و تصرفات مالکانه غیر از سوی مجنی علیه موجود باشد.

نتیجه

مطابق با تبصره یک ماده ۵۰۸ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱، هرگاه شخص آسیب دیده بدون اذن مالک یا با اذنی که قبل از انجام اعمال مذکور از مالک گرفته، وارد شود و صاحب ملک از ورود او اطلاع نداشته باشد، مالک ضامن نیست مگر اینکه صدمه یا تلف به علت اقواء، سهل انگاری در اطلاع دادن و مانند آن مستند به مالک شود. پس مسئولیت مالک مبتنی بر نظریه قابلیت استناد عرفی یا انتساب می باشد. در حادثه موضوع پرونده این نوشتار که دادنامه قطعی آن مستند به قسمت اول این تبصره صادر شده است، علت فوت، تماماً منتسب به اقدام متوفی شده است. این در حالی است که وفق گزارش مرجع محترم انتظامی و نظریه مصون از اعتراض ماده کارشناس رسمی دادگستری مستنداً به مواد متعددی از آیین نامه حفاظتی کارگاه های ساختمانی مصوب ۱۳۸۱/۶/۹

به میزان هشتاد درصد به کارفرمای متهم منتسب شده است. مضافاً اینکه ضرورت اخذ اذن برای ورود به ملک غیر ناظر به املاک محصور و ظاهر می باشد. به عبارت بهتر لازم است انسان متعارف آگاه و ملتفت باشد به اینکه برای ورود به ملک غیر اذن مالک لازم است و این امر ظهور در املاک محصور دارد و عموم مردم برای ورود به املاک غیر محصور به شرط آنکه خسارتی وارد نمایند از مالک اذن نمی گیرند و بین اقدام مرحوم و حادثه فوت، فعل کارفرمای مختار و آگاه واسطه شده است و رابطه سببیت بین فعل مرحوم و سقوط به داخل گود و فوت را قطع نموده است. لذا لازم بود محاکم محترم رسیدگی کننده به این پرونده احتیاط بیشتری نموده و با بررسی تمام جوانب امر رأی مبنی بر احقاق حقوق مردم صادر نمایند.

منابع

- ۱- آیین نامه حفاظتی کارگاه های ساختمانی مصوب ۱۳۸۱/۶/۹
- ۲- آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۵/۱۱/۱۷
- ۳- اردبیلی (محقق)، احمدبن محمد، مجمع الفایده و البرهان، تصحیح: مجتبی عراقی، علی پناه اشتهاردی و حسین یزدی اصفهانی، جامعه المدرسین، ۱۴۰۲.ه.ق
- ۴- حکمت نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، مبانی و ساختار، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چاپ اول، قم ۱۳۸۶
- ۵- خدابخشی، مهرداد، مسئولیت ناشی از گودبرداری و ریزش ساختمان در آینه آرای قضایی، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه مفید، ۱۳۹۳
- ۶- شیخ طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الاسلامیه، ج ۳، چاپ سوم، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، تهران ۱۳۸۷.ه.ق
- ۷- صدر، محمد باقر، بحوث فی شرح العروة الوثقی، ج ۴، مطبعه الاداب، نجف الاشرف ۱۳۹۱.ه.ق
- ۸- طرابلسی، ابن براج، قاضی عبدالعزیز، المهذب، ج ۲۴، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به مدرسین حوزه علمیه قم، قم ۱۴۰۶.ه.ق
- ۹- عاملی، شهیدثانی، زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، ج ۱۲، چاپ اول، موسسه المعارف الاسلامیه، قم ۱۴۱۳.ه.ق
- ۱۰- قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۲

- ۱۱- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام های خارج از قرارداد، ضمان قهری، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ اول، تهران ۱۳۷۴
- ۱۲- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد مومن، کفایة الاحکام، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به مدرسین حوزه علمیه قم، قم ۱۴۲۳ ه.ق
- ۱۳- موسوی الخویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، چاپ ۲۸، نشر مدینه العلم، قم ۱۴۱۰ ه.ق
- ۱۴- موسوی، سید محمد بن حسن، قواعد فقهیه، ج ۱، چاپ سوم، موسسه عروج، تهران ۱۴۰۱ ه.ق
- ۱۵- نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۷، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، بیروت ۱۴۰۴ ه.ق
- ۱۶- یزدانیان، علیرضا، مطالعه تطبیقی مسئولیت مدنی مالک ساختمان در حقوق ایران و فرانسه، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۳، پاییز ۱۳۸۹