

بررسی مسئولیت کیفری ناظر ساختمان در حوادث ناشی از ساختمان

محمد نبی پور^۱، مریم میاری^۲

^۱ استادیار حقوق جزا و جرم شناسی، دانشگاه شمال، آمل.

^۲ دانشجوی کارشناسی ارشد گرایش جزا و جرم شناسی - دانشگاه شمال.

نام نویسنده مسئول:

محمد نبی پور

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۸/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۱۰/۳۰

چکیده

حوادث ناشی از ساختمان همانند حوادث جاده ای سالیانه قربانیان زیادی را می گیرد. مهندسین ناظر به عنوان ناظر و امین، عاملی جهت جلوگیری از وقوع این قبیل حوادث هستند. عدم رعایت اصول فنی، مسامحه و عدم توجه در انجام امور حرفه ای یکی از جمله تخلفات و جرایم مهندسین ناظر ساختمان است که در اکثر موارد تخلف منجر به حوادث ناگوار در ساختمان ها و سبب زیان های جانی، مالی و معنوی برای مالکین و کارگران و آحاد افراد جامعه می شود که حجم بالایی از پرونده های موجود در محاکم را به خود اختصاص داده است. لذا مسئله مسئولیت کیفری مهندسین ناظر در حوادث ناشی از ساختمان از اهمیت و ضرورت دو چندان برخوردار است و در این نوشتار به روش توصیفی- تحلیلی، اطلاعات به صورت کیفی، سازماندهی و طبقه بندی می شود و به شناخت و تبیین مسئولیت کیفری آنان در ایراد خسارات بدنی ناشی از حوادث ساخت و ساز و احصاء جرایم و تخلفات مهندسین ناظر و مرجع تشخیص این تخلفات و بررسی مبانی و جوهره ی مسئولیت کیفری ناظرین و آثار منتج از آن به جهت پراکندگی قوانین کیفری در این خصوص که موجب ابهام و تشتت آرای قضات در دادگاه های کیفری شده است، پرداخته ایم که اگرچه مسئولیت کیفری آنان در حقوق کیفری بر پایه تقصیر استوار است، لیکن به جهت اهمیت جایگاه مهندسین ناظر و جنبه اعتماد عمومی، تلفیقی از نظریه خطر و تقصیر مرجح تر به نظر می رسد.

واژگان کلیدی: مسئولیت کیفری؛ تقصیر؛ اصول فنی؛ مهندس ناظر؛ حوادث ساختمان.

مقدمه

ارتباطات اجتماعی، حقوقی و اقتصادی جوامع مختلف از یک سو و توسعه نیازهای شهرنشینی و صنعتی موجب شده است روز به روز دامنه مسئولیت کیفری اشخاص گسترده تر شود و کانون بسیاری از مباحثات و مناقشات حقوقی قرار گیرد. از سوی دیگر تدابیر قانونگذار در راستای حمایت هرچه بیشتر زیان دیده و تلاش جهت پیشگیری و مجازات خاطیان کار را بر متولیان و حقوقدانان سخت تر کرده است. از جمله مهمترین دردهایی که در جوامع امروزی و کلانشهرها باعث عدیده ای را در حوزه مسئولیت کیفری به خود اختصاص داده است، مسئولیت ناشی از عملکرد طراحان، مهندسان، سازندگان، ناظران در مقابل مالکان و حوادث ناشی از ساختمان است.

ایمنی، بهره دهی مناسب، آسایش، بهداشت و صرفه اقتصادی، پنج اصل اساسی است که در تدوین مقررات ملی ساختمان در نظر گرفته شده است که مقررات مذکور مجموعه ای از ضوابط فنی و حقوق لازم الرعایه می باشد که عدم رعایت آن به خصوص برای مهندسان ذیربط مسئولیت حقوقی و کیفری را در پی دارد (بختیاری و همکاران، ۱۳۹۴: ۲). لذا در این مقاله به بررسی مفاهیم و مبانی مسئولیت کیفری مهندسین ناظر و جرایم و تخلفات ناشی از حوادث ساختمان و آثار آن می پردازیم.

۱- ضرورت شناسایی مفاهیم و مبانی مسئولیت کیفری ناظرین ساختمان

تدقیق در مسئولیت کیفری مهندسین ناظر ساختمان در حوادث ناشی از آن، مستلزم بررسی مفاهیم و مبانی ناظرین در نظام حقوقی ایران است که در ذیل بدان می پردازیم.

۱-۱ مفهوم مسئولیت کیفری

مسئولیت مصدر صناعی یا جعلی از واژه مسئول و به معنای ضمانت، ضمان، تعهد، مؤآخذه، مسئول بودن، موظف بودن به انجام امری (دهخدا، ۱۳۸۳: ۴۴) و آن چه که انسان عهده دار و مسئول آن باشد از وظایف و اعمال و افعال (عمید، ۱۳۶۳: ۲۲۳۴). برخی در معنای اصطلاحی «تعهد قانونی شخص بر رفع ضرری که به دیگران وارد کرده است؛ خواه این ضرر ناشی از تقصیر خود وی باشد یا ناشی از فعالیت او شده باشد. در همین معنی لفظ ضمان را به کار برده‌اند و معنی آن هر نوع مسئولیت اعم از مالی و کیفری است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۶۴).

برخی «قابلیت یا اهلیت شخص برای تحمل تبعات جزایی رفتار مجرمانه خود» (میرسعیدی، ۱۳۹۰: ۲۱ و صناعی، ۱۳۴۸: ۷۵) و برخی برخورداری از تکلیف به پاسخگویی در برابر هرگونه رفتار خلاف هنجاری که قانون گذار مجازات تعیین کرده است، خواه آن رفتار در عالم خارج نتیجه ملموسی داشته باشد و خواه نداشته باشد را مسئولیت کیفری نامیده‌اند (آقایی نیا، ۱۳۶۲: ۲ و جعفری، ۱۳۹۵: ۸). برخی دیگر نیز بیان داشته‌اند؛ «مسئولیت عبارت‌اند از تعهد قانونی شخص، بر رفع ضرری که به دیگری وارد کرده است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶۲۳). مسئولیت کیفری، پل ارتباطی دو نهاد «جرم» و «مجازات» و از این رو یکی از مهمترین مباحث حقوق کیفری است. این امر متضمن آن است که هر کس به خاطر تقصیری که به او منتسب است در برابر اعمال مجرمانه خود باید پاسخگو باشد. در حقیقت مسئولیت کیفری عبارت است از الزام فرد به پاسخگویی در قبال اعمال مجرمانه ی خود (نورپها، ۱۳۸۷: ۱۸۷). این نوع مسئولیت با مسئولیت مدنی که مربوط به جبران خسارات مالی و ضرر رو زیان که ناشی از تقصیر رخ می دهد، و همچنین است با مسئولیت انتظامی مهندسین ناظر که ناشی از تخلفات مربوط به عدم رعایت نظامات اداری و صنفی نظام مهندسی مانند فعالیت بدون مهر نظام مهندسی و ... متفاوت است.

۲-۱ شناسایی مهندس ناظر ساختمان و شرح وظایف

سازندگان ساختمان، مجموعه ای از اشخاص حقیقی یا حقوقی هستند که در امر ساخت و ساز بنا و مستحدمات از قبیل طراحی، نقشه کشی، مهندسی، اجرا و نظارت مشارکت داشته و با انعقاد قرارداد مقاطعه کاری با مالک و نماینده او، عملیات احداث بنا بر طبق مقررات مربوط به عهده می گیرد، بالتبع این گروه مشمول مقررات مربوط (میرزایی، ۱۳۹۶: ۱۴۸). ماده ۴ قانون نظام

مهندسی و کنترل ساختمان، عملیات اجرایی تمام ساختمان های مشمول را ملزم به نظارت مهندسی ناظر می داند^۱. مهندس ناظر ساختمان در واقع شخصی حقیقی یا حقوقی است که دارای پروانه اشتغال به کار در یکی از شاخه های موضوع قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان که بر اجرای صحیح و عملیات ساختمانی در حیطه صلاحیت مندرج در پروانه اشتغال خود نظارت نماید (مقررات ملی ساختمان، ۱۳۸۴: ۵). همچنین بند ب ماده ۹ کتابچه شرایط عمومی پیمان مهندس ناظر را اینگونه معرفی نموده است: «کسی که به عنوان نماینده مستقیم مشاور در کارگاه، در چارچوب اختیارات تعیین شده در اسناد و مدارک پیمان به پیمانکار معرفی می شود». برخی ناظران ساختمان را به دو گروه مهندسی مقیم^۲ و عالی^۳ تفکیک نموده اند.

در بیان شرح وظایف یا تکالیف ناظران ساختمان می بایست میان وظایف عمومی و اختصاصی آن تفکیک قائل گردیم. وظایف اختصاصی مهندسی ناظر در چهار مرحله قبل از بتن ریزی پی^۴، قبل از بتن ریزی اولین سقف^۵، سفتکاری^۶ و نازک کاری^۷ ساختمان قابل تفکیک می باشد که بیان شرح این تکالیف خارج از بحث حاضر می باشد. در مقابل وظایف اختصاصی مهندسی ناظر، تکالیفی عمومی نیز بر عهده آنان است. مواردی همچون؛ (۱) مطالعه نقشه قبل از اجرای ساختمان، (۲) انطباق نقشه های اجرائی با سایر نقشه های اجرائی اطلاع رسانی، (۳) انجام بازدید محلی از محوطه طرح، (۴) اخذ تأییدیه تطابق مشخصات زمین با نقشه های موجود، (۵) شرکت در جلسه شروع عملیات ساختمان^۸، (۶) انجام هماهنگی های لازم با ناظرین دیگر ساختمان، (۷)

۱ - ماده ۴ قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۴/۱۲/۲۷ مقرر می دارد: «از تاریخی که وزارت مسکن و شهرسازی با کسب نظر از وزارت کشور در هر محل حسب مورد اعلام نماید، اشتغال اشخاص حقیقی و حقوقی به آن دسته از امور فنی در بخشهای ساختمان و شهرسازی که توسط وزارت یاد شده تعیین می شود، مستلزم داشتن صلاحیت حرفه ای است. این صلاحیت در مورد مهندسان از طریق پروانه اشتغال به کار مهندسی و در مورد کاردانه های فنی و معماران تجربی از طریق پروانه اشتغال به کار کاردانی یا تجربی و در مورد کارگران ماهر از طریق پروانه مهارت فنی احراز می شود. مرجع صدور پروانه اشتغال به کار مهندسی و پروانه اشتغال به کار کاردانی و تجربی وزارت مسکن و شهرسازی و مرجع صدور پروانه مهارت فنی وزارت کار و امور اجتماعی تعیین می گردد. شرایط و ترتیب صدور، تمدید، ابطال و تغییر مدارک صلاحیت حرفه ای موضوع این ماده و چگونگی تعیین، حدود صلاحیت ظرفیت اشتغال دارندگان آنها، در آئین نامه اجرایی این قانون معین می شود...».

۲- ناظر مقیم کسی است که از طرف کارفرما یا مشاور کارفرما برای نظارت مستقیم بر اجرای عملیات در کارگاه حضور دارد. پیمانکار نیز مکلف است دستورات ناظر مقیم را به دقت اجرا نماید، مگر در موارد خلاف مفاد قرارداد که ملزم به کسب تکلیف از دستگاه نظارت می باشد (ماده ۹ شرایط عمومی پیمان، نشریه ۴۳۱۱_ماده ۳۰، ص ۳۳ به نقل از شیپری نقاش، ۱۳۹۴: ۱۹).

۳ - ناظر عالی در قالب دستگاه نظارت (مهندس مشاور)، اداره، شرکت یا موسسه ای است که کارفرما به منظور اجرای موضوع پیمان رسماً به پیمانکار معرفی می نماید و تعیین ناظر مقیم علی بر عهده مشاور خواهد بود. نظارت غیر مستقیم و احتمالاً مستقیم در عملیات اجرایی توسط مهندس ناظر عالی انجام می گیرد و مسئولیت کامل حسن و انجام کارها و عملیات موضوع پیمان را بر عهده می گیرد (شیپری نقاش، ۱۳۹۴: ۱۹).

۴ - مهندسی ناظر در مرحله قبل از بتن ریزی پی تکالیفی از جمله؛ (۱) کنترل محدوده و عمق پی کنی، (۲) اختلاف تراز کف پی ها با معبر طبق کدهای ارتفاعی موجود در نقشه خصوصاً در مورد زمین های شیب دار دارای دو معبر با اختلاف ارتفاع، (۳) کنترل پیاده کردن صحیح آکس ها، محل ستون ها و ابعاد چاهک آسانسور را بر عهده دارند.

۵ - مهندسی ناظر در مرحله قبل از بتن ریزی تکالیفی سقف اول از جمله؛ (۱) کنترل ارتفاع طبقه طبق نقشه، (۲) عایق کاری زیر زمین و روی کرسی چینی ها، (۳) مطابقت ارتفاع و عمق پیش آمدگی به سمت معبر و حیاط با نقشه ها، کنترل عرض و شیب رمپ پارکینگ و کنترل جهت عرض و شیب راه پله و عدم سرگیری، (۴) صفحه گذاری در محل نبشی کش، دست اندازها و نماها، (۵) کنترل ابعاد چاهک آسانسور، (۶) کنترل محل داکتها و روشنایی، (۷) کنترل رعایت درز انقطاع را بر عهده دارند.

۶ - مهندسی ناظر در این مرحله نیز وظایفی از جمله؛ (۱) رعایت ارتفاع طبقات، (۲) موقعیت، ابعاد، ضخامت و نوع مصالح دیوارهای جداکننده، (۳) اجرای صحیح نبشی کشی ها و عناصر اتصال مابین سازه و دیوارها، (۴) اجرای صحیح اتصالات بین سفتکاری و نازک کاری بویژه در نماهای سنگی، (۵) زیر سازی و عایقکاری صحیح آشپزخانه، سرویسها، تراس و بام، (۶) اتصال صحیح سقف های کاذب به سقف اصلی، (۷) اجرای صحیح دودکشها و عدم عبور از محلها غیر مجاز، (۸) ابعاد درها، پنجره ها و ارتفاع قرارگیری پنجره ها، (۹) کنترل مهار نعل درگاه ها و ابعاد فضاها را بر عهده دارند.

۷ - مهندسی ناظر در مرحله نازک کاری نیز وظایفی از جمله؛ (۱) اجرای کفسازی طبقات، رمپ، راه پله، دیوارها و قرنیزها طبق جدول نازک کاری، (۲) اجرای صحیح نرده راه پله، تراسها، (۳) اجرای پوشش درزهای انقطاع، (۴) اجرای نمای خریشته و نماهای جانبی در صورت داشتن اختلاف ارتفاع با همسایگان، (۵) اجرای دیوارهای محوطه با نما و درپوش و سنگ ازاره، (۶) اجرای پوشش نهایی دودکشها در بام، (۷) صدور پایان کار در صورت اتمام عملیات ساختمانی و تکمیل موارد ایمنی را بر عهده دارند.

۸ - شرکت در جلسه شروع عملیات ساختمان می بایست با هماهنگی دفتر نمایندگی و امضای فرم مربوطه صورت گیرد.

ارائه گزارش تخلفات در مراحل و زمانهای مقرر، ۸) نظارت و ارائه تذکرات لازم^۹ بر رعایت موارد ایمنی^{۱۰}، ۹) پیگیری زمان شروع عملیات ساختمانی، از جمله وظایف عمومی مهندس ناظر می باشد.

۱-۳-۱ منشأ و مبانی مسئولیت کیفری ناظر ساختمان

۱-۳-۱-۱ منشأ مسئولیت ناظرین ساختمان

در منشأ مسئولیت نویسندگان حقوقی، مسئولیت را به دو نوع مسئولیت قراردادی و مسئولیت خارج از قرارداد یا ضمان قهری تقسیم نموده اند. هرگاه شخصی به موجب عقدی از عقود معین یا غیرمعین تعهدی را پذیرفته و به علت عدم انجام تعهد یا تاخیر در انجام آن خسارتی به متعهدله وارد نماید، مکلف به جبران خسارت است که آن را مسئولیت قراردادی می نامند (امامی، ج ۱، ۱۳۷۵: ۳). برای مثال می توان زمانی که مهندس ناظر و مجری بر اساس قراردادی که با صاحب کار یا مالک دارند، مسئولیت قراردادی پیدا می کنند و موظف اند در راه اجرای قرارداد تمام ضوابط و قوانین و مصوبات حرفه ای خود را رعایت و به مفاد قرارداد پایبند باشند، که این تعهد از نوع تعهد به نتیجه است و اثبات رعایت احتیاطهای لازم و کوشش در راه رسیدن به مطلوب برای براءت او کافی نیست (شپهری نقاش، ۱۳۹۴: ۳۰).

اما هر گاه شخص موظف به جبران خسارت دیگری، بدون وجود رابطه قراردادی بین او و زیان دیده باشد؛ مسئولیت قهری به وقوع پیوسته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۶۴۳). در فقه نیز آن را در فرضی که دو شخص هیچ پیمانی با یکدیگر ندارند و یکی از آن دو به عمد یا به خطا به دیگری ضرر می رساند، محقق دانسته اند (النقیب، ۱۹۸۴ م: ۳۰) و برخی دیگر آن را مسئولیت ناشی از نقض تکلیفی که ابتدائاً توسط قانون مقرر شده است، قلمداد نموده اند (بادینی، ۱۳۸۴: ۳۷). اثبات عامل زیان در این نوع مسئولیت الزامی است، به همین جهت آن را مسئولیت تقصیری گفته اند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۹۸). حال چنانچه میان مهندس ناظر و کارفرما در ساخت بنا قراردادی موجود باشد و در قرارداد نحوه جبران ناشی از بی احتیاطی، تعیین شده باشد کارفرما نمی تواند به استناد اینکه مهندس ناظر قانوناً و قهرماً در انجام وظایف مسئول جبران خسارت است، خسارتی پیش از آنچه مورد تعهد بوده مطالبه نماید؛ زیرا قرارداد حقوقی بر وظیفه مهندس ناظر اولویت دارد و در قرارداد سرعت به طور مقطوع معین گردیده است. حال چنانچه مهندس از مقررات مربوط به نظم عمومی و حرفه ای خود تخلف کرده باشد، با توجه به وجود شرایط تحقق مسئولیت قهری شامل وجود ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت، قهرماً باید مسئولیت آن را تحمل بنمایند (شپهری نقاش، ۱۳۹۴: ۳۰).

۱-۳-۱-۲ مبانی مسئولیت ناظرین ساختمان

مراد از مبانی ادله ای است که اجرای مسئولیت را در حق مهندسین ناظر توجیه می نماید. الف) نظریه تقصیر: در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۰ در باب مسئولیت تحت عنوان تسبیب در جنایت، مسئولیت های جزایی را ناشی از تقصیر صریح اعلام نموده بود؛ اما در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ این باب حذف گردید. بعلت نزدیکی و شباهت مسئولیت پزشک و وکیل به مسئولیت ناظر ساختمان، برخی یکی از مبانی مسئولیت وی را تقصیر شغلی و حرفه ای^{۱۱} می دانند. بر اساس این نظریه؛ زمانی که مهندس ناظر و مجری وظایف قانونی و قراردادی را در مقابل صاحبکار خود انجام ندهد، چون از قرارداد تخلف که نیاز به اثبات تقصیر نیست و نقض قرارداد کرده است. اما زمانی که مجری یا مهندس ناظر به وظایف قانونی خود در رابطه با محصولات حرف های خود عمل نموده و از این حیث زیادی به اشخاص ثالث یا طرف قرارداد وارد شود چون مهندس ناظر با توجه به قانون نظام مهندسی و آیین نامه برای اشتغال و نظارت دارای صلاحیت حرفه ای است و در اثر

^۹ - ارایه تذکرات لازم توسط مهندسین ناظر شامل مواردی همچون تذکرات اولیه به مالک و مجری در جهت رعایت موارد ایمنی کارگاه و اجرای صحیح نقشه و برخورد مناسب و تشویق مالک و مجری به اجرای صحیح نقشه طبق ضوابط معماری و شهرسازی و استفاده از مصالح استاندارد است.

^{۱۰} - نظارت بر رعایت موارد ایمنی مربوط به موارد از قبیل وجود تجهیزات ایمنی در کارگاه، حصارکشی، گذرگاه سرپوشیده موقت، جان پناه اطراف راه پله، چاهک آسانسور، نورگیر و تراس، حفاظ مجاور همسایه خواهد شد.

^{۱۱} - خطای شعبه خطای است که به اصول و دانش همان حرفه مربوط می باشد و صاحبان مشاغل در اجرای کاری که حرفه ی آنان است، مرتکب تقصیر می شوند. برای مثال مهندس ناظر مطابق تبصره ۷ ماده ۱۰۰ شهرداری موظف می باشد مطابقت ساختمان را با پروانه و نقشه محاسبات فنی گواهی نماید و همچنین ایشان موظف هستند که نظارت نمایند تا اصول فنی، بهداشتی و شهرسازی و ایمنی رعایت شود (فلاح، ۱۳۹۱: ۸۸)

تخلف وی خسارت وارد شده مسئول است و چون مرتکب تخلف حرفه ای شده اثبات تقصیر مهندس ناظر ضرورت ندارد مگر اینکه برای رهایی از مسئولیت به قوه قاهره روی آورد (مرادی زادگان، ۱۳۸۵: ۷۴).

ب) قاعده اتلاف: براساس قاعده اتلاف ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی^{۱۲} در دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید، لذا در خصوص اتلاف مهندس ناظر با اشخاص ثالث خارج از قرارداد هیچ تفاوتی نیست و مطابق قاعده اتلاف و ماده ۵۱۷ ق.م.ا^{۱۳} و تبصره آن مسئول جبران خسارت است. اما چنانچه مهندس ناظر مغرور شود، استناد قاعده غرور حق رجوع به غار را دارد (محقق داماد، ۱۳۸۵: ۱۶۵).

پ) نظریه خطا: در این نظریه مسئولیت کیفری مهندس ناظر را باید در تخطی شخصی خود او جستار نمود و به عقیده برخی مبنای حقیقی مسئولیت کیفری که به دلیل فعل غیر شخص تحت پیگرد قانونی قرار می گیرد، اهمال در انجام دادن وظایف مراقبت بر اعمال دیگری و عدم نظارت بر رعایت مقررات است که شخصا به عنوان ناظر یا به طور کلی دارنده اسمی هر نوع حرفه ای اجرای آن را به عهده گرفته اند. براین اساس در قانون نظام معماری و ساختمانی مصوب ۱۳۵۲ و قانون کار مصوب ۱۳۶۹ و قانون تامین اجتماعی مصوب ۱۳۵۴ استنباط می شود که در صورت اهمال و غفلت در اجرای نظامات دولتی خطای کارفرمایان و مودیان مسئول، از جمله مهندس ناظر ساختمان نوعی تخطی قلمداد شده و با اثبات فعل، تخطی نیز اثبات می گردد، همچون ماده ۹۵ قانون کار که در صورت بروز حادثه به علت بی احتیاطی یا بی مبالاتی، مسئولیت متوجه کارفرما بوده مگر حادثه در محیط کار به مناسبت آن نباشد، در نتیجه کارگر مسئول عمل خود می باشد^{۱۴} (اردبیلی، ج ۲، ۱۳۹۴: ۸۲). لذا شروط تحقق مسئولیت کیفری بر مبنای این نظریه آن است که؛ اولاً فعل تخلف از مقرراتی باشد که مسئولیت کیفری فعل غیر شخصاً ملتزم به رعایت و اجرای آن باشد و دوماً نقض مقررات مذکور عمدی نباشد (فلاح، ۱۳۹۱: ۹۴).

ت) قاعده تسبیب: از جمله پرونده های شایعه قتل ناشی از تسبیب عدم رعایت مقررات ایمنی و حفاظتی و بهداشتی در محیط کارگاه های ساختمانی است. لذا ماده ۸۵ تا ۱۵۹۵ فصل چهارم از قانون کار ۱۳۶۹ به حفاظت فنی و بهداشت کار اختصاص دارد که در حوادث ناشی از کار جهت اثبات تقصیر طرفین دعوی مورد استفاده قرار می گیرد که زیان دیده تنها عهده دار اثبات تقصیر کارگر یا کارفرما یا ناظر خواهد بود اما تقصیر مهندس ناظر زمانی موجب مسئولیت کیفری بین می گردد، که در کنار تقصیر ناظر و نقش ایشان در ایجاد حادثه تقصیر دیگران نیز مدنظر قرار گرفته و نهایتاً بر اساس قاعده کلی اجتماع سبب و مباشر یا اجتماع اسباب مسئله مورد ارزیابی قرار گیرد و میانه تقصیر ناظر و حادثه، رابطه سببیت عرفی وجود داشته باشد.

ث) قاعده ضمان: گاهی بنا به شرایطی مهندس ناظر مسئولیت مدنی ناشی از تخلف قراردادهای و تعهدات و الزامات مالی را دارد، اما مبنای مسئولیت کیفری ایشان جرم خطای شبه عمدی یا خطای محض می باشد، برای مثال ساختمانی تحت نظارت مهندس ناظر احداث می شود اما بر اثر عوامل پیش بینی نشده نشست ناشی از وجود قنات های زیرزمینی، ساختمان را فروکش و افرادی کشته می شوند (صالح ولیدی، ۱۳۷۴: ۱۳۶).

۱۲ - ماده ۵۲۹ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد: «در کلیه مواردی که تقصیر موجب ضمان مدنی یا کیفری است، دادگاه موظف است استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید».

۱۳ - ماده ۵۱۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می دارد: «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».

۱۴ - البته چنانچه کارگر تمام احتیاطات لازم را در کاری که به او محول شده، به جا آورده ولی نقض مقررات و ضوابط فنی و بهداشت کار ناشی از جهل او و یا آموزش یا توصیه های غلط و عدم نظارت مدیر مسئول بر اجرای آن دقیقاً علت یگانه حادثه باشد، کارگر از مسئولیت مبرا خواهد بود.

۱۵ - ماده ۹۵ قانون کار مصوب ۱۳۶۹ مقرر می دارد: «مسئولیت اجرای مقررات و ضوابط فنی و بهداشت کار بر عهده کارفرما یا مسئولین واحدهای موضوع ذکر شده در ماده (۱۸۵) این قانون خواهد بود. هر گاه بر اثر عدم رعایت مقررات مذکور از سوی کارفرما یا مسئولین واحد، حادثه ای رخ دهد، شخص کارفرما یا مسئول مذکور از نظر کیفری و حقوقی و نیز مجازات های مندرج در این قانون مسئول است...».

۲- مسئولیت کیفری مهندسین ناظر در حوادث ناشی از کار و آثار آن

حوادث ناشی از کار در ساختمان گاهی به صورت فعل مثبت و گاه به صورت ترک فعل در غالب جرایم عمد و غیر عمد محقق می شود. مطابق ماده ۲ ق.م.ا هر رفتاری اعم از فعل یا ترک فعل که در قانون برای آن مجازات تعیین شده است جرم محسوب می شود. لذا مقنن برخی افعال و اعمالی که مهندسین ناظر بر حسب عرف، قرارداد و قوانین خاص مرتکب می شوند را به عنوان جرایم خاص مهندسی در غالب جرایم تعزیری جرم انگاری نموده است. در ذیل ابتدا به بررسی شرایط مسئولیت کیفری مهندسین ناظر و جرایم آنان در حوادث ناشی از کار و آثار مسئولیت کیفری ناشی از آن می پردازیم.

۲-۱-۱ شرایط مسئولیت کیفری مهندسین ناظر

مسئولیت کیفری الزام شخص به پاسخگویی در قبال تعرض به دیگران، خواه به جهت حمایت از حقوق فردی صورت گیرد و خواه به منظور دفاع از جامعه است. در ذیل به تحلیل شرایط تحقق این نوع مسئولیت می پردازیم.

۲-۱-۱-۱ رکن قانونی

برای تحقق مسئولیت کیفری می بایست ارتکاب رفتاری در قانون به عنوان جرم تصریح شده باشد. ریشه این عنصر را باید در اصل قانونی بودن جرایم جست و جو کرد (نورپها، ۱۳۸۷: ۱۵۶). یکی از اصول مسلم حقوق کیفری این است که تا زمانی که قوانین حاکم بر یک جامعه عملی را جرم تشخیص نداده و آن را قابل مجازات نداند، اشخاص در انجام آن عمل آزاد می باشند (گلدوزیان، ۱۳۹۵: ۷۳). به موجب اصل ۳۶ قانون اساسی: «حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد». مستفاد از ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی جنایات و حوادث ناشی از ساختمان در صورتی که مستند به رفتار یا عملکرد مهندسین ناظر باشد، خواه به نحو مباشرت و خواه به نحو تسبیب می تواند موجب قصاص یا دیه شود. در ماده ۵۰۶ قانون اخیر در فصل ششم تحت عنوان موجبات ضمان، زمانی که مهندسین ناظر سبب تلف شدن یا مصدومیت کارگران یا امکانات ساختمان را فراهم کند و خود مستقیماً مرتکب جنایت نشود به طوری که در صورت فقدان تخلف وی، جنایت حاصل نمی شد، از باب تسبیب وی واجد مسئولیت کیفری دانسته است. همچنین در تبصره ماده ۲۱۷ نیز مالک ساختمان را از مسئولیت کیفری رفتار غیرمجاز به گونه ای که نتوان به وی مستند کرد، بری دانسته و مسئولیت آن را متوجه کسانی که حادثه ناشی از عملکرد یا تخلف آنان و مستند به رفتارشان می باشد، قرار داده است، اما در ماده ۵۱۸ چنانچه ساختمان محدثه، بر پایه محکم و با رعایت مقرراتی که در استحکامات بنا و ایمنی های لازم باشد و دچار حادثه گردد، ضمان را منتفی دانسته است. در ماده ۵۱۹ نیز مالک و مهندسین ناظر را در صورتی که در حین احداث ساختمان، ملک در معرض ریزش قرار گیرد و دستور اصلاح یا تخریب و یا اقداماتی در جهت آگاه سازی و جلوگیری از وقوع آسیب را ننمایند، واجد مسئولیت کیفری دانسته است.

به طور کلی می توان اعمال و تخلفات مهندسین را چنانچه به تسبیب باشد در قالب سه بند ماده ۲۹۱ قانون فوق اشاره شبه عمدی دانست، لذا دیه جنایات عمدی و شبه عمدی مطابق ماده ۴۶۲ بر عهده خود مهندسین نظر است، آن هم زمانی که حادثه ناشی حوادث ساختمان که منجر به جنایت شده است، مستفاد از ماده ۴۹۲ این قانون نتیجه حاصله مستند به رفتار و تخلفات مهندسین ناظر باشد.

۲-۱-۲ رکن مادی

تحقق جرم موکول به بروز عوارض بیرونی اراده ارتکاب جرم است. تا وقتی مظهر خارجی اراده به صورتی مانند فعل یا ترک فعل تحقق نیافته، جرم واقع نمی شود. بنابراین صرف داشتن عقیده، اندیشه و قصد ارتکاب جرم بدون انجام هیچ گونه عمل مادی قابل تعقیب نمی باشد زیرا اصولاً موارد مزبور به تنهایی قابل کشف نیستند (گلدوزیان، ۱۳۹۵: ۱۵۳). البته در مواردی قانون گذار به طور استثنایی، مبادرت به جرم انگاری برخی اعمال کرده که در مراحل قبلی انجام کامل جرم می باشند.^{۱۶} برای ارتکاب جرم، بزهکار مراحل زیر را طی می کند: ابتدا مجرم قصد ارتکاب جرم می کند، سپس به تهیه مقدمات مبادرت می ورزد، بعد شروع به اجرای جرم می نماید و نهایتاً جرم را به اجرا می گذارد. بنابراین در تحقق رکن مادی مسئولیت کیفری مهندسین ناظر، موارد ذیل می بایست وجود داشته باشد؛

۱۶ - ن.ک به مواد ۶۶۸، ۷۸۹، ۵۷۹، ۶۱۰، ۶۱۱، ۴۱، ۶۶۴، و ۱۹۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲

الف) وقوع رفتار فیزیکی از سوی سبب: برابر ماده ۴۹۲ رفتار مهندسین ناظر به صورت تسبیبی قابل توجه است و ارتکاب مستقیم رفتار توسط کارگران به فرمان وی به دلیل عدم اطلاع فنی آنان موجب تحقق مسئولیت مهندسین ناظر به عنوان سبب اقوا از مباشر خواهد بود.

ب) صدمه بر انسان: مقتول محقون الدم باشد. این شرط از شروطی است که تعقید دارد. محقون الدم اشخاصی است که خونش محترم است و مورد حمایت قانون می باشد. (باید از ریختن خونش جلوگیری شود) در کل اکثریت افراد جامعه محقون الدم هستند.

ج) وقوع نتیجه: در تخلفات و جرایم مهندسین ناظر در حوادث ناشی از ساختمان وقوع نتیجه مرگ یا قتل کارگران یا عابران و شهروندان و یا انواع صدمات است که اعم مالک و غیرمالک، ناشی از حوادث مزبور خواهند دید.

د) رابطه علیت: در احراز رابطه علیت در جرایم یا تخلفات مهندسین ناظر در حوادث ناشی از ساختمان، شرط نیست که صدمه وارده، علت تام و بلاواسطه یا مستقیم مرگ باشد، بلکه اگر امر موثر دیگری نیز قبلا یا بعدا به آن ملحق شود و مجموع آنها سبب فوت شود، باز موجب ضمان خواهد بود. در واقع در ارتباط با مسئولیت کیفری مهندسین ناظر در حوادث ناشی از ساختمان می بایست فعل ارتكابی سببی آنان موجب نتیجه شده باشد.

در این نوع مسئولیت مرتکب، باید اراده و قصد مسئولیت داشته باشد. یعنی رابطه علیت بین نوع مسئولیت مرتکب، باید اراده و قصد مسئولیت داشته باشد. یعنی رابطه علیت بین عمل ارتكابی و جرم و خسارت وجود داشته باشد تا بتوان عمل را به او منتسب کرد. شخصی مسئول، علاوه بر مجازات قانونی ملزم به جبران خسارت هم می باشد.

۲-۱-۲ رکن معنوی

وجود یک عمل مادی که قانون آن را جرم دانسته برای احراز مجرمیت مهندس ناظر و مجازات وی کافی نیست. مهندس ناظر باید از نظر روانی یا بر ارتکاب جرم انجام یافته قصد مجرمانه و عمد داشته باشد یا در اجرای عمل به نحوی از انحا و بی آنکه قصد منجزی بر ارتکاب بزه از او سر بزند خطایی انجام دهد که بتوان وی را مستحق مسئولیت جزایی (در صورت وجود این مسئولیت) شناخت (نوربها، ۱۳۸۷: ۱۹۶). در جرایم غیرعمدی نتیجه عمل، مورد اراده و مقصود و مطلوب مرتکب نیست ولی چون مرتکب نتیجه را پیش بینی نکرده است از این جهت خطا کار محسوب و مستوجب کیفر است. شرط اساسی در این قبیل جرایم احراز وجود رابطه علیت میان واقعه (مثل قتل یا جرح) و خطای مرتکب (بی احتیاطی و عدم مهارت و غیره) است. در واقع خطا یا تقصیر مهندسین ناظر است که می توان به موجب ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی تقصیر را بی احتیاطی و یا بی مبالاتی دانست و عدم مهارت، عدم رعایت نظامات، غفلت و مسامحه حسب مورد یکی از موارد آن دو می باشند.

۲-۲ مصادیق تقصیر و جرایم مهندسین ناظر در حوادث ناشی از ساختمان

جرایم ارتكابی توسط مهندسین ناظر در حوادث ناشی از ساختمان به صورت عمد و غرعمد محقق می گردد، جرایمی شامل از سوءنیت خاص و به صورت عمد ارتكاب می باید، در قواعد عام و مواد قوانین کیفری و قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان و آیین نامه اجرایی آن آمده است و که مطابق آن کیفر داده می شود، اما در جرایم ناشی از حوادث که به صورت غیر عمد محقق می شود، تقصیر یا خطای جزایی دخیل است که در ذیل به بررسی آن می پردازیم.

۱-۲-۲ جرایم شبه عمد و خطای محض مهندسین ناظر

در جرایم غیرعمد طبق ماده ۱۴۵ ق.م.ا گاه جرم قتل به صورت شبه عمد و گاه خطای محض واقع می شود. رکن معنوی این جرایم تقصیر یا خطای جزایی است، لذا احراز و اثبات رابطه سببیت میان قتل تقصیر مرتکب جهت تحقق جرم الزامی

است (گلدوزیان، ۱۳۹۴: ۲۰۳). مطابق تبصره ماده فوق الذکر تقصیر اعم از بی احتیاطی^{۱۷} و بی مبالاتی^{۱۸} است. بنابراین قتل ناشی از عدم رعایت مقررات ایمنی و حفاظتی و بهداشتی در محیط کارگاه های ساختمانی و تقصیر مهندس ناظر در آن از باب تسبیب در وقوع قتل موثر باشد و در واقع قتل مستند به فعل وی باشد، خواه مستقیم و خواه غیرمستقیم.

گاه نیز جرایم ناشی از تدلیس مهندس ناظر می باشد، که این صورت کمتر قابل تصور است، زیرا در اغلب موارد سازنده که با عملیات فریبکاری و دسیسه دیگری یا دولت را فریب می دهد و ناظر ممکن است با دو توانی کند یا معاونت در تدلیس نماید، مگر خود شرکت در تدلیس نموده و مورد تعقیب قرار گیرد (شپهری نقاش، ۱۳۹۴: ۶۳).

۲-۲-۲ جرایم خطایی مهندسین ناظر

تقصیر در تبصره ماده ۱۴۵ ق.م.ا اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است که، مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها، حسب مورد، از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می شود. بنابراین عدم دقت در طراحی و محاسبه صحیح و سهل انگاری در نظارت بر ساخت و ساز را می توان نوعی تقسیم قلمداد کرد، برای مثال اشتباه محاسباتی مهندس محاسبه ای که مقاومت خاک محل طراحی را نمی دانند مقاومتی حدسی را در نظر و موجب خسارت می شود. اگرچه این فعل نوعی تقصیر است اما در اصطلاح مهندسی و حقوقی به معنی قصور و سهل انگاری در انجام وظیفه حرفه ای به کار برده شد می شود (شپهری نقاش، ۱۳۹۴: ۵۶). همچنان که این مورد در خصوص خطای وکیل و پزشک صادق است (قاسم زاده و همکاران، ۱۳۹۳: ۶).

در خصوص بی احتیاطی معیار و آنچه در ارزیابی و تشخیص خطا باید تشخیص داده شود، این است که عمل واقع شده در زمان و مکان معین و تحت شرایط خاص عرفاً قابل پیش بینی بوده و برای یک فرد عادی توان پیش بینی وقوع نتیجه ی آن را دارد یا خیر، بنابراین ضابطه تشخیص بی احتیاطی در مباحث تخصصی عرف خبرگان و نظریه کارشناسان معتبر خواهد بود به عنوان مثال مهندس ناظری که در طراحی فونداسیون اثر کلیه عوامل وارد بر سطح فونداسیون را که شامل بار مرده و زنده و لنگر های ناشی وارده محتمل بر آن را در نظر گرفته است و در نتیجه میلگرد سطح کمتری در فونداسیون به کار برده شده یا برش پانچ در کنار ستون در نظر گرفته یا ستونی بر اثر بارهای وارده، استوار باقی نمانده است، زیرا چنین اعمالی عرفاً و با لحاظ مقررات ملی ساخت و ساز قابل پیش بینی است (فلاح، ۱۳۹۱: ۱۳۹).

از جمله مسائل فنی ساختمان ضوابطی است شناخته شده و علمی راجع احداث ساختمان که عدم رعایت آن موجب جلوگیری از بهره برداری مطلوب ساختمان، عدم مقاومت بنای ساختمان و کم شدن عمر قانونی آن می گردد و میزان استحکام آن را در برابر بلایای طبیعی و قهری کاهش می دهد، که عدم رعایت این اصول از تخلفات مهندس ناظر است (غفاری، ۱۳۷۱: ۹).

همچنین مطابق ماده ۹۱ آیین نامه^{۱۹} اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان تخلفات از اصول بهداشتی و مسامحه و عدم توجه در انجام امور حرفه ای نیز از تخلفات و جرایم مهندس ناظر می باشد.

^{۱۷} - «بی احتیاطی خطای انسانی است که پیامد کار خود را در وضع خاص پیش بینی نمی کند، مانند راننده ای که با سرعت زیاد در خیابان پر از ازدحام به رانندگی می پردازد و در نتیجه با آبروی تصادف می کند» (اردبیلی، ج ۱، ۱۳۹۴: ۳۵۸). همچنین برخی دیگر بی احتیاطی را انجام رفتاری که مرتکب نباید آن را انجام می داد، قلمداد می کنند (گلدوزیان، ۱۳۹۴: ۲۰۳).

^{۱۸} - «بی مبالاتی همان بی احتیاطی به صورت ترک فعل است. ترک تکلیفی که مقتضای پیش گیری از نتایج ناخواسته مجرمانه است»، مانند نداشتن پروانه کار (اردبیلی، ج ۱، ۱۳۹۴: ۳۵۸).

^{۱۹} - ماده ۹۱ آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب مقرر می دارد: «تخلفات انضباطی و حرفه ای عبارت از تخلف در اموری است که انجام آن ناشی از پروانه اشتغال موضوع قانون یا عضویت در نظام مهندسی استان باشد. تخلف انضباطی و حرفه ای آنها با مجازاتهای انتظامی به شرح زیر است:

الف - عدم رعایت ضوابط شهرسازی و مقررات ملی ساختمان و همچنین ضوابط و معیارهای فنی مربوط به آن یا هر اقدام یا عملی که مخالف یا متناقض با مقررات مذکور یا سایر مقررات مربوط جاری کشور باشد، مجازات انتظامی از درجه یک تا درجه پنج.

ب - مسامحه و یا عدم توجه در انجام امور حرفه ای بنحوی که موجب اضرار یا تضییع حقوق صاحب کار شود، از درجه یک تا درجه چهار.

پ - مسامحه و یا عدم توجه در انجام امور حرفه ای به نحوی که موجب اضرار غیر و یا تضییع حقوق یا اموال عمومی شود، از درجه یک تا درجه پنج

ت- و....»

در باب امکان انتقال موقعیت قراردادی^{۲۰} و انتقال فرعی^{۲۱} قرارداد مهندسی ناظر، برخی قائل به آزادی انتقال قرارداد برای آنان شده اند. در واقع موضوع انتقال موقعیت قراردادی عقد، قرارداد دیگری است که سابقاً منعقد شده، اما موضوع قرارداد انتقال فرعی عقد، حقوق و تعهدات است که قبلاً در اثر عقد ایجاد شده است. انتقال موقعیت قراردادی قرارداد مهندس ناظر ممنوع است، اما آنچه مورد تردید است انتقال موقعیت فرعی مهندسی ناظر، تحت عنوان نماینده یا وکیل قانونی در امر نظارت است. مطابق اصل ۸۵ قانون اساسی و تبصره ۷ ماده ۱۰۰ قانون شهرداری، می توان اینگونه اظهار داشت؛ در اشخاص حقیقی برخی از کارها قائم بر شخص است، به عبارت دیگر شخص باید خودش آن را انجام دهد و نمی توند آن را به دیگر واگذار کند. نظارت مهندسی ناظر نیز امری قائم به شخص بوده و قابل واگذاری به غیر مهندس ناظر نیست و در صورت انتقال فرعی قرارداد توسط وی، این قرارداد معتبر نبوده و مسئولیت مدنی و کیفری حوادث ناشی از ساختمان همچنان بر عهده مهندس ناظر است. در خصوص اشخاص حقوقی نیز معمولاً کارفرما نظارت بر اجرای پروژه را براساس قرارداد خدمات نظارت به یک شخصیت حقوقی، واگذار می نماید. این موضوع در مواد ۳۲ و ۳۳ شرایط عمومی پیمان مصوب سازمان مدیریت و برنامه ریزی سابق کشور به صراحت آمده است. شرکت حقوقی به منظور انجام تعهدات قرارداد، افراد متخصصی از رشته های مختلف مهندسی را که مورد نیاز امور نظارت می باشد بر اساس قرارداد به عنوان نماینده خود استخدام می نماید.

۲-۳ آثار مسئولیت کیفری مهندسی ناظر در حوادث ناشی از ساختمان

همانطور که پیشتر بیان گردید چنانچه محکومیت مهندس ناظری به جهت جرایم عمدی باشد مطابق جرم انتسابی توسط یکی از مجازاتهای موجود در قانون مجازات اسلامی کیفر می شود اما چنانچه اعمال ارتكابی در زمره جرایم غیر عمد و جرایم مورد بحث در بند اول (جرایم خاص مهندسی) قرار گیرد، دارای آثاری است که در ذیل به بررسی آن می پردازیم.

۲-۳-۱ جبران خسارت های مادی و معنوی

مواد ۱۲ و ۱۴ قانون آیین دادرسی کیفری نحوه دادرسی و اقامه دعوی از طرف مدعی خصوصی را بیان نموده است. در چگونگی جبران خسارت های مادی گاه بنا به شرایط موجود، ممکن محکمه اعاده وضع سابق زیان دیده را مورد حکم قرار دهد و در مواردی اعاده وضع سابق همانند حوادث منجر به فوت یا از بین رفتن عضو از بدن امکان پذیر نمی باشد؛ اما اعاده وضع سابق در غالب موارد در جرایم ناشی از حوادث ساختمان امکان پذیر نبوده و تنها تعیین خسارت عادلانه ممکن است. همچنان که ماده ۳ قانون مسئولیت مدنی به دادگاه اجازه می دهد میزان زیادی و طریقه و کیفیت جبران خسارت را با رعایت اوضاع و احوال قضیه تعیین کند و در مواد ۵ و ۶ قانون مزبور به دادگاه اختیار داده است که در صورت فوت زیان دیده هزینه کفن و دفن متوفی و برقراری مستمری در حق اشخاصی که تحت سرپرستی متوفی بودند را به عهده عامل زیان مورد حکم قرار دهد. اما در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ این موارد مورد تردید قرار گرفته اند و در واقع در جرایمی که مجازات آن دیه می باشد، پذیرش درخواست ضرر و زیان مدعی خصوصی محل اختلاف است و در مواقعی که ضرر زیان مورد مطالب مربوط به نفس یا عضو نباشد مطالبه آن بلا اشکال است.

در باب پرداخت خسارت منافع ممکن الحصول نیز با توجه به ایراد شورای نگهبان بند ۵ نظریه شماره ۴۶۱۴۱/۳۰/۹۰ مورخ ۲۳/۱۲/۱۳۹۰ و برای تامین نظر آن تبصره ۲ ماده ۱۴ ق.آ.د.ک صدق اتلاف نماید مانند کسی که از قبل برای کاری اجیر شده باشد را شامل می شود (خالقی، ۱۳۹۴: ۳۸).

^{۲۰} - انتقال موقعیت قرار دادی به این معناست که یکی از طرفین، موقعیتی را که در اثر انعقاد عقد با دیگری به دست آورده است، به شخص ثالث واگذار کند، به نحوی که ناقل کاملاً از عقد خارج شود و ثالث محسوب گردد و منتقل الیه جانشین او شود و از لحظه انتقال عقد طرف عقد حساب آید. در این واگذاری کلیه حقوق، تعهدات، تضمینات و دفاعیات منتقل می شود و قائم مقامی به مفهوم دقیق کلمه تحقق می یابد (ایزائلو و همکاران، ۱۳۹۱: ۴).

^{۲۱} - در انتقال فرعی قرارداد، انتقال عقد صورت نمی گیرد، بلکه رابطه طرفین عقد ادامه می یابد، منتها یکی از آنان با شخص ثالثی نیز طرف قرارداد قرار می گیرد. به عنوان مثال، پیمانکار اصلی ممکن است قرارداد خود با کارفرما (صاحبکار) او را به دیگری منتقل نکند، بلکه اجرای تمام یا بخشی از تعهدات خود را به پیمانکار دیگری بسپارد. در نتیجه؛ پیمانکار دوم در برابر پیمانکار اول و او نیز رابر کارفرما مسئول اجرای تعهدات هستند (کاتوزیان، ۳، ۱۳۸۷: ۲۵۹).

۲-۳-۲ محرومیت از اشتغال به نظارت

مطابق ماده ۹ قانون اقدامات تأمینی^{۲۲} برخی بیان داشته اند: «سیستم فعلی که طبقه بندی مجازاتها بر جنبه و جنایت حذف گردید به نظر می رسد جرائم مندرج در قانون محرومیت های موثر در قوانین جزایی مصوب ۱۳۶۶ جای آن را گرفته لذا چنانچه مهندسان ساختمان و صاحبان مشاغل وابسته به آن مرتکب جرم مذکور گردند، نمی توان مفاد ماده ۹ قانون تأمین ای را نیز درباره آنان جاری کرد به خصوص که طبق آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و حرف شبها نباید اجازه مقامات رسمی باشد. در این صورت اگر صاحبان این مشاغل نیز مشمول ماده ۱ این قانون باشند شاید اعمال بعضی از اقدامات تأمینی موضوع ماده بین ۸ و ۹ قانون مذکور درباره آنان بلا اشکال باشد ولیکن در ماده ۹ دستور منع اشتغال مجرم به کسب یا حرفه با ما نظام تأمین تجویز شده است. اما در ماده ۲۳ ق.م.ا دادگاه ضمن صدور حکم مبنی بر تعیین مجازات می تواند محکوم علیه را به محرومیت از حقوق اجتماعی برای مدت معینی محکوم کند و محرومیت از شغل مهندسی، محرومیت از حقوق اجتماعی نیست مگر این که به حکم دادگاه به عنوان مجازات تکمیلی از حرفه مهندسی محروم شده باشد و یا این که به عنوان مهندس ساختمان در یکی از سازمان ها و یا نهادهای دولتی و اجتماعی مشغول به کار باشد» (شپهری نقاش، ۱۳۹۴: ۸۶-۸۵).

۲-۳-۳ تشدید مجازات مهندس ناظر در صورت تکرار

مهندسان ناظر به اعتبار اینکه از نظر صنفی واسطه سازمان نظام مهندسی هستند، هرگاه مرتکب تخلف یافته‌ای شود از سوی شورای انتظامی آن سازمان هم تحت تعقیب انتظامی قرار می گیرد و گاه نیز ممکن است مجازات مهندس از طرف محاکم قضایی صادر شود. همانطور که پیشتر بیان گردید جرایم مهندسی و تخلفات صنفی و انضباطی هر دو مسئولیت‌ها بار بوده و مرتکب بر حسب مورد با عکس العمل اجتماعی یا جامعه صنفی روبرو می شود و گاهی هم یک عمل واحد ممکن است هم منشاء جزایی و هم نشین رواج داشته باشد (فلاح، ۱۳۹۱: ۲۲۲). حال چنانچه مهندس ناظر تخلف یا جرم تکرار نماید، مجازات وی نیز تشدید می گردد. در این باب تبصره ماده ۹۰ آیین نامه^{۲۳} اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب ۱۳۷۵ تکرار تخلف مهندس ناظر را از موارد تشدید اعلام نموده، که برای بار اول محرومیت موقت از پروانه اشتغال و برای دفعات بعدی چنانچه مستلزم اعمال مجازات محرومیت موقت از درجه ۴ یا ۵ باشد، به مجازات مربوط به اضافه یک برابر مجموع مدت محرومیت قبلی از استفاده اشتغال به ضبط آن و یا به مجازات از نوع درجه شش محکوم خواهد شد؛ که به موجب ماده ۹۲ آیین نامه^{۲۴} مزبور، تشخیص اهمیت تخلف و انطباق با هر یک از مجازات های ماده ۹۰ بر عهده شورای انتظامی استان است.

۲۲ - ماده ۹ قانون اقدامات تأمینی مصوب ۱۳۳۹ مقرر می دارد: «هر گاه کسی به سبب اشتغال به کسب یا حرفه یا شغل معینی مرتکب جنبه یا جنایتی گردد و اشتغال به آن کسب یا حرفه یا شغل احتیاج به اجازه مقامات رسمی داشته باشد. در صورتی که مرتکب به علت ارتکاب این جرم قبلاً نیز محکوم شده باشد و اوضاع و احوال و روحیه متهم منطبق با ماده ۱ این قانون باشد دادگاه می تواند ضمن حکم محرومیت دستور منع اشتغال او را به کسب یا حرفه یا شغلش برای مدتی از سه ماه تا دو سال صادر نماید. اثر دستور ممنوعیت مزبور از روز قطعی حکم است ولی مدت آن از روزی شروع می شود که اجرای مجازات خاتمه یافته است هر گاه محکوم به طور مشروط آزاد شود شروع دستور ممنوعیت از روزی است که مدت آزادی مشروط خاتمه یافته است و یا از روزی که بقیه مدت مجازات خاتمه پیدا نماید».

۲۳ - ماده ۹۰ آیین نامه اجرایی قانون نظام مهندسی و کنترل ساختمان مصوب مقرر می دارد: «مجازاتهای انتظامی به قرار زیر است:

درجه ۱- اخطار کتبی با درج در پرونده عضویت در نظام مهندس استان.

درجه ۲- توبیخ کتبی با درج در پرونده عضویت در نظام مهندس استان.

درجه ۳- محرومیت موقت از استفاده از پروانه اشتغال به مدت سه ماه تا یکسال و ضبط پروانه اشتغال به مدت محرومیت.

درجه ۴- محرومیت موقت از استفاده از پروانه اشتغال به مدت یکسال تا سه سال و ضبط پروانه اشتغال به مدت محرومیت.

درجه ۵ - محرومیت موقت از استفاده از پروانه اشتغال به مدت سه سال تا پنجسال و ضبط پروانه اشتغال به مدت محرومیت.

درجه ۶ - محرومیت دائم از عضویت نظام مهندسی استانها و ابطال پروانه اشتغال.

تبصره - در صورت تکرار تخلف، اشخاصی که به سه مرتبه محرومیت موقت از استفاده از پروانه اشتغال محکوم شده باشند در صورتی که برای دفعات بعدی مرتکب تخلفی شوند که باز هم مستلزم اعمال مجازات محرومیت موقت از درجه (۴) یا (۵) باشد به مجازات مربوط به اضافه یک برابر مجموع مدت محرومیت‌های قبلی از استفاده از پروانه اشتغال و ضبط آن و یا مجازات از نوع درجه (۶) محکوم خواهند شد».

۲۴ - ماده ۹۲ آیین نامه اجرایی مذکور مقرر می دارد: «تشخیص اهمیت تخلف و انطباق آن با هر یک از مجازاتهای مقرر در بندهای ماده (۹۰) این آئین نامه به عهده شورای انتظامی استان است و تکرار تخلف از هر نوع که باشد مستوجب مجازات شدیدتر خواهد بود.....»

نتیجه گیری

مبنای مسئولیت کیفی مهندس ناظر در حقوق کیفی ایران بر پایه تقصیر استوار است، اما مصلحت جامعه اقتضا می کند که نظریه خطر هم هر روز مهمتر شده و اعتماد عمومی اقتضا می کند هر کسی مسئول اعمالی باشد که به عنوان امین در جامعه به عهده دارد و در واقع مسئولیت مهندسین ناظر تلفیقی از نظریه خطر و تقصیر است. چگونگی رسیدگی به تخلفات و جرایم مهندسی با دیگر جرایم تفاوت چندانی ندارد اما علت تخصصی بودن مقررات خاصی که در این زمینه مصوب است، دادسراها و دادگاه ها مکلف به تشکیل پرونده ای در باب مسائل فنی در کنار پرونده کیفی می باشند. به نظر می رسد جرایم مهندسی مشمول مجازات تعزیر می باشند و جرایم مهندسی به واسطه انجام حرفه مهندسی گرامی قراردادی هستند و قانونگذار به جهت رعایت مصالح جامعه چنین جرایمی را وضع نموده است و فقط در موارد محدودی نامه اجرایی به تخلفات صرفاً انضباطی و حرفه ای می پردازد و در دیگر عمده تخلفات جنبه کیفی وجود دارد.

لذا براساس به بررسی های به عمل آمده پیشنهاد می گردد؛ باتوجه به گستردگی شهرها و احتیاج به ساخت و ساز هر چه بیشتر و نوسازی بافت های فرسوده ی شهری و حجم بالای پرونده های موجود در این باب در محاکم، تصویب قوانین جدید و اختصاصی در خصوص مسئولیت کیفی مهندسین ناظر و جرایم و تخلفات ایشان و اختصاص شعبی ویژه جهت رسیدگی به اختلافات تخلفات و جرایم این گروه ضروری و از اهمیت دو چندانی برخوردار است.

منابع و مراجع

- [۱] اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، جلد اول، چاپ سی و دوم، تهران: انتشارات میزان
- [۲] اردبیلی، محمدعلی (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، جلد دوم، چاپ سی و دوم، تهران: انتشارات میزان
- [۳] امامی، حسن (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، جلد یکم، چاپ پنجم، انتشارات کتابفروشی اسلامی
- [۴] بادینی، حسن (۱۳۸۴)، فلسفه مسئولیت مدنی، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار
- [۵] جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۸)، ترمینولوژی حقوق، چاپ سوم، تهران: کتابخانه گنج دانش
- [۶] خالقی، علی (۱۳۹۴)، نکته ها در قانون آیین دادرسی کیفری، چاپ پنجم، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش
- [۷] دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۳)، لغت نامه دهخدا، چاپ اول، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران
- [۸] صالح ولیدی، محمد (۱۳۷۴)، حقوق جزای عمومی، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: نشر داد
- [۹] صانی، پرویز (۱۳۴۸)، طرح مقدماتی حقوق جزای عمومی (پلی کی)، انتشارات دانشگاه حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- [۱۰] عمید، حسن (۱۳۶۳)، فرهنگ عمید، جلد سوم، چاپ دوم، تهران: موسسه انتشارات امیرکبیر
- [۱۱] غفاری، بهرام (۱۳۷۱)، طرح و اجرای ساختمانهای بتن آرمه، نشر مرکز مطالعات و تحقیقات شهرسازی معماری ایران
- [۱۲] فلاح، محمد (۱۳۹۱)، جرایم و تخلفات مهندسی ساختمان در حقوق ایران، چاپ اول، انتشارات حقوقی
- [۱۳] کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، وقایع حقوقی مسئولیت مدنی، چاپ سوم، شرکت سهامی انتشار
- [۱۴] کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، تهران: شرکت سهامی انتشار
- [۱۵] گلدوزیان، ایرج (۱۳۹۵)، بایسته‌های حقوق جزای عمومی، چاپ دوازدهم، تهران: میزان
- [۱۶] گلدوزیان، حسین (۱۳۹۴)، حقوق جزای عمومی، جلد نخست، چاپ اول، تهران: نشر خرسندی
- [۱۷] محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۵)، قواعد فقه، چاپ سیزدهم، انتشارات سمت
- [۱۸] مقررات ملی ساختمان (۱۳۸۴)، نظام اداری، دفتر تدوین و تدوین مقررات ملی ساختمان، نشر توسعه ایران
- [۱۹] میرسعیدی، سید منصور (۱۳۹۰)، مسئولیت کیفری، چاپ سوم، بنیاد حقوقی میزان
- [۲۰] نوربها، رضا (۱۳۸۷)، زمینه حقوق جزای عمومی، چاپ بیست و یکم، تهران: انتشارات گنج دانش
- [۲۱] دوم- مقالات و پایان نامه ها
- [۲۲] آقای نی، حسین (۱۳۶۲)، مسئولیت جزایی در حقوق ایران، پایان نامه اخذ مدرک کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران
- [۲۳] ایزانلو، محسن، عباسی حضوری، مهدی؛ شعبانی کندسری، هادی (۱۳۹۱)، انتقال قراردادی عقد در فقه امامیه، آموزه های فقه مدنی، علوم اسلامی رضوی، شماره ۵
- [۲۴] بختیاری، نوید؛ امیدی، امیر؛ کاظمی، پریسا؛ نجف زاده، پریسا (۱۳۹۴)، چالش های حقوقی در تشخیص مسئولیت های مدنی و کیفری مهندسان ناظر ساختمان ها در بخش رعایت ایمنی، همایش ملی استفاده از فناوری ها و تکنولوژی های نوین طراحی، محاسبه و اجرا در مهندسی عمران، معماری و شهرسازی
- [۲۵] جعفری، مجتبی (۱۳۹۵)، مبانی و اصول مسئولیت کیفری اشخاص حقوقی در قانون مجازات اسلامی ایران، پژوهشنامه حقوق کیفری، سال هفتم، شماره دوم، پیاپی ۱۴
- [۲۶] شهیری نقاش، زهرا (۱۳۹۴)، مسئولیت کیفری مهندس ناظر ساختمان، پایان نامه اخذ مدرک کارشناسی ارشد، دانشگاه پیام نور استان تهران، دانشکده حقوق
- [۲۷] قاسم زاده، نازآفرین؛ فرامرزی رزینی، فاطمه؛ علی پور قوشچی، سلمان؛ صالحی، سید مهدی (۱۳۹۳)، مسئولیت پزشک در قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، مجله ایرانی اخلاق و تاریخ پزشکی، دوره هفتم، شماره ۴
- [۲۸] مرادی زادگان، سولماز (۱۳۸۵)، مسئولیت مهندس ناظر، پایان نامه اخذ مدرک کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق، دانشکده حقوق
- [۲۹] میرزایی، جمشید (۱۳۹۶)، بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی سازندگان ساختمان در حقوق اسلام و نظام های حقوقی رومی ژرمنی و کامن لا، فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال چهارم، شماره ۱
- [۳۰] النقیب، عاطف (۱۹۸۴م)، النظریه العامه للمسئولیه الناشئه عن الفعل الشخصی، چاپ سوم، الجزایر: انتشارات عواید، دیوان المطبوعات الجامعیه